SÉNAT

Service des Collectivités territoriales

LE CODE DES MARCHÉS PUBLICS 2006

Mode d'emploi à l'usage
des collectivités territoriales

SOMMAIRE

Pages

Avertissement 5
Mode d'emploi.....6
Pourquoi un nouveau code des marchés publics 7
Date d'entrée en vigueur du nouveau code : le 1er septembre 2006 8
Le code 2006 des marchés publics : ses principales caractéristiques (1) 9
Le code 2006 des marchés publics : ses principales caractéristiques (2) 10

1. La transposition des nouvelles directives européennes 11
2. Un nouveau vocabulaire 13
3. Une nouvelle présentation 14
4. De nouveaux seuils en vigueur depuis le 1er janvier 2006.....16
5. Une nouveauté : « l'accord-cadre » 20
6. La suppression de la « personne responsable du marché ».....28
7. L'allotissement : une règle de droit commun (article 10).....29
8. La définition des prestations à fournir par référence à des spécifications techniques (article 6).....32
9. De nouvelles dispositions en matière de candidatures.....33
10. La « procédure adaptée » de l'article 28.....34
11. La procédure applicable aux marchés de services relevant de l'article 30.....35
12. Les autres procédures de passation : des adaptations 36
13. L'incitation à la dématérialisation 37
14. Divers assouplissements en faveur des titulaires des marchés publics.....42
15. Les règles applicables aux marchés des « entités adjudicatrices » 43

ANNEXES 47
- Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.....49
- Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics 51
- Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics.....141

Avertissement

Ce diaporama a pour seule vocation de vous présenter, d'une manière générale, le code 2006 des marchés publics

Il ne saurait donc remplacer une lecture complète et attentive du nouveau code pour la passation et l'exécution de vos marchés publics

Mode d'emploi

• **Pour visionner le diaporama par ordre séquentiel :** cliquez sur les flèches vertes figurant au bas de chaque écran :

- flèche droite : passage à l'écran suivant
- flèche gauche : retour à l'écran précédent

• **Pour accéder directement à une rubrique** à partir des pages de sommaire (pages 6 et 7) : cliquez directement sur le lien correspondant à la rubrique de votre choix. Certaines rubriques font l'objet de diapositives complémentaires (accessibles à partir de l'en-tête de rubrique en cliquant sur la flèche verte => droite)

En cours de visualisation, vous pouvez :

• **revenir à la première page du sommaire général** (page 6) en cliquant sur le lien « retour sommaire » dans l'angle inférieur droit de l'écran

• **quitter, à tout moment, la présentation en cours** en faisant un « clic droit » sur la souris puis en sélectionnant la fonction « mettre fin au diaporama » dans le menu déroulant

Pourquoi un nouveau code des marchés publics ?

Après les « nouveaux » codes de **mars 2001,** puis de **janvier 2004 :**

- **Obligation de transposer en droit français les deux nouvelles directives européennes** relatives aux marchés publics, adoptées le 31 mars 2004

- **Choix de la Direction des Affaires Juridiques** (Ministère des Finances) **pour cette transposition** : ne pas bouleverser les habitudes des acheteurs publics (abandon, dans l'immédiat, de l'idée d'un grand code unifié de la commande publique)

- **Egalement à cette occasion :** modifications, précisions ou adaptations apparues nécessaires à l'usage du code 2004

Date d'entrée en vigueur du nouveau code : le 1er septembre 2006

Modalités :

➢ Marchés **notifiés avant le 1er septembre 2006** : soumis à l'ancien code des marchés publics (décret n° 2004-15 modifié du 7 janvier 2004)

➢ Marchés pour lesquels **une consultation** est engagée ou **un avis d'appel public à la concurrence** est envoyé à la publication **à compter du 1er septembre 2006** : soumis aux dispositions du **nouveau code**, tant pour leur passation que pour leur exécution

➢ Marchés pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à la publication **avant le 1er septembre 2006**, **mais qui seront notifiés après cette date** :

- pour leur **passation** : soumis au code des marchés publics de **janvier 2004**
- pour leur **exécution** : soumis au nouveau code de **2006**

Le code 2006 des marchés publics : ses principales caractéristiques (1)

Pour accéder directement à une rubrique, cliquer sur le lien

- La transposition des nouvelles directives européennes
- Un nouveau vocabulaire : « pouvoirs adjudicateurs » et « entités adjudicatrices »
- Une nouvelle présentation en 3 parties et en 177 articles
- De nouveaux seuils en vigueur depuis le 1er janvier 2006
- La principale nouveauté : « l'accord-cadre »
- La suppression de la « personne responsable du marché »
- L'allotissement : une règle de droit commun
- La définition des prestations à fournir par référence à des spécifications techniques

Le code 2006 des marchés publics : ses principales caractéristiques (2)

Pour accéder directement à une rubrique, cliquer sur le lien

- De nouvelles dispositions en matière de candidatures
- Des précisions apportées à la « procédure adaptée » de l'article 28
- La modification de la « procédure allégée » applicable aux marchés de services relevant de l'article 30
- Les autres procédures de passation : des adaptations
- L'incitation à la dématérialisation des procédures
- Divers assouplissements en faveur des titulaires des marchés publics
- La définition des règles applicables aux marchés publics des « entités adjudicatrices » (2ème partie du code)

1. La transposition des nouvelles directives européennes

- Deux nouvelles directives relatives aux marchés publics :

  - « Directive classique » **2004/18/CE** du 31 mars 2004 relative à la coordination de la passation des **marchés publics de travaux, de fournitures et de services**

  - « Directive secteurs » **2004/17/CE** du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés **dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux**

- Transposition en droit français :

  - Code des marchés publics : décret **n° 2006-975** du **1er août 2006**

  - Ordonnance **n° 2005-649** du **6 juin 2005** relative aux **marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics** (=> voir annexe)

1ère partie : pouvoirs adjudicateurs 2ème partie : entités adjudicatrices

Code 2006 des marchés publics

- Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial
- **Collectivités territoriales et les établissements publics locaux**

2. Un nouveau vocabulaire

Le vocabulaire désormais employé dans le code 2006 découle directement du droit européen :

- **Les « pouvoirs adjudicateurs »** sont tous les organismes entrant dans le champ d'application du droit européen des marchés publics

Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux sont des pouvoirs adjudicateurs

- **Les « entités adjudicatrices »** sont les pouvoirs adjudicateurs exerçant l'une des activités d'opérateurs de réseaux énumérées **à l'article 135** du nouveau code, dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports (et pour certains services postaux)

Les collectivités territoriales (ou leurs établissements publics) **exerçant l'une de ces activités d'opérateurs de réseaux sont des entités adjudicatrices**

3. Une nouvelle présentation

Le code 2006 des marchés publics est composé de **177 articles** (contre 138 dans le code 2004) classés en trois parties :

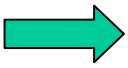
- **1ère partie** : **dispositions applicables aux pouvoirs adjudicateurs (articles 1 à 133).** Elle correspond, sous réserve des modifications apportées, au code des marchés publics publié en janvier 2004. *Le ministère de l'économie et des finances diffuse, sur son site Internet, un tableau de correspondance entre les articles du code 2004 et ceux du code 2006*

- **2ème partie** : **dispositions applicables aux entités adjudicatrices (articles 134 à 175).** Elle applique à ces dernières, sous réserve des adaptations et des dérogations nécessaires, les règles de publicité et de procédure définies dans la première partie

- **3ème partie (articles 176 et 177) : dispositions diverses**

Code des marchés publics

articles 1 à 138



1ère partie

Dispositions applicables aux pouvoirs adjudicateurs

articles 1 à 133

4. De nouveaux seuils en vigueur depuis le 1er *janvier* 2006

- Les acheteurs publics doivent respecter les nouveaux seuils des procédures formalisées en vigueur **depuis le 1er janvier 2006**
- Leur modification, consécutive à l'actualisation des seuils européens, est indépendante de l'entrée en vigueur du nouveau code (décret n° 2005-1737 du 30 décembre 2005)
- Ces seuils, fixés aux **articles 26 et 144** du code, s'appliquent aux marchés publics proprement dits **et aux « accords-cadres »**
- Le détail en est présenté ci-après

Seuils des procédures formalisées :
Pouvoirs adjudicateurs
Marchés de fournitures et de services

(nota : règles particulières pour les marchés de services de **l'article 30**)

	Etat	**Collectivités territoriales**
Seuils (euros HT) Valeurs au 1er janvier 2006	« Procédure adaptée » (art. 28) ⇩ 135.000 € ⇩ Procédures formalisées énumérées **au I de l'article 26 du code**	« Procédure adaptée » (art. 28) ⇩ **210.000 €** ⇩ Procédures formalisées énumérées **au I de l'article 26 du code**

Seuils des procédures formalisées : Pouvoirs adjudicateurs Marchés de travaux

	Etat et **collectivités territoriales**
Seuils (euros HT) Valeurs au 1er janvier 2006	« Procédure adaptée » (art. 28) ⇩ **210.000 €** **Entre 210.000 et 5.270.000 euros :** le pouvoir adjudicateur peut **librement choisir** entre toutes les procédures formalisées énumérées au **I de l'article 26 du code** ⇩ **5.270.000 €** Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux différentes **procédures formalisées, autres que l'appel d'offres**, que dans les conditions prévues **par les articles 35 à 38**

Un seuil particulier
pour les marchés des
entités adjudicatrices

	Etat et **collectivités territoriales**
Seuil (euros HT) Valeur au 1er janvier 2006	« Procédure adaptée » (art.146) ⇩ **420.000 €** ⇩ Procédures visées aux **I et II de l'article 144** **Observations** - Règles particulières pour les marchés de services de **l'article 148** (soit l'équivalent de l'article 30 de la 1ère partie du code) - Dispositions propres **aux accords-cadres des entités adjudicatrices,** définies à **l'article 169**

5. Une nouveauté : « l'accord-cadre »

Définition : contrat conclu entre un pouvoir adjudicateur (ou une entité adjudicatrice) et des opérateurs économiques, **ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée**, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées (article 1er du code)

- La principale nouveauté du code 2006

- **Une nouvelle catégorie de contrats publics**, distincte des marchés publics *stricto sensu*

L'accord-cadre : 2 étapes

1ère étape : conclusion de l'accord-cadre proprement dit

*(**Sélection** d'un ou plusieurs fournisseurs et définition des termes des marchés à passer pendant une période donnée)*

2ème étape : sur cette base => passation des marchés avec le ou les fournisseur(s) sélectionné(s), soit **au moment de la survenance du besoin,** soit **selon une périodicité prévue par l'accord-cadre**

Ces marchés ne peuvent être passés qu'entre les pouvoirs adjudicateurs et les opérateurs économiques *qui sont **originairement** parties à l'accord-cadre* (exclusivité) => une seule exception : **article 76-VII** du code (besoins occasionnels de faible montant)

Accord-cadre et marché à bons de commande

L'accord-cadre (article 76)

Les caractéristiques des prestations attendues ne sont pas nécessairement toutes définies par avance, mais peuvent l'être **au moment de la passation des marchés fondés sur cet accord** (avec remise en concurrence en cas de pluralité de fournisseurs)

Le marché à bons de commande (article 77)

Les caractéristiques des prestations attendues et le prix déterminé ou déterminable **sont précisés par le marché**. L'exécution de celui-ci (émission des bons de commande) ne donne pas lieu à une remise en concurrence préalable des titulaires

L'accord-cadre : ses atouts

L'accord-cadre :

- favorise **la planification des achats publics** et des dépenses correspondantes
- améliore **la « réactivité » de la commande publique**, en séparant la phase de sélection des fournisseurs de la phase d'achat proprement dite
- est particulièrement adapté aux **achats à caractère répétitif** (ex : marchés de fournitures)
- peut également être utilisé pour l'achat d'énergies non stockables (ex : électricité) => article 76-VIII
- **pour les collectivités territoriales** : **l'attribution des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre**, dont le montant est supérieur ou égal à celui des procédures formalisées, relève de la **compétence de l'assemblée territoriale**

L'accord-cadre : une durée limitée

• **Durée maximale des accords-cadres : 4 ans**

• *«Sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet, ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à 4 ans »* (article 76-V)

• Marchés passés **sur le fondement d'un accord-cadre** :

=> conclusion : obligatoirement pendant la période de validité de l'accord-cadre

=> durée d'exécution : fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations concernées, elle peut donc dépasser, le cas échéant, la date limite de validité de l'accord-cadre

=> **mais** : cette durée d'exécution ne doit pas se prolonger au-delà de la date limite de validité de l'accord-cadre **dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques**

La passation de l'accord-cadre

• **L'accord-cadre est soumis aux principes généraux et aux règles du code des marchés publics**

• **Valeur à prendre en compte** : valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre

• **Procédures de passation** : procédures de droit commun

• Accord-cadre conclu avec **plusieurs fournisseurs** : le nombre de ceux-ci doit être **au moins égal à trois,** « *dans la mesure où il y a un nombre suffisant d'opérateurs économiques satisfaisant aux critères de sélection et/ou d'offres recevables répondant aux critères d'attribution* » (article 32-4 de la directive 2004/18)

• **Avis d'attribution** d'un accord-cadre (procédures formalisées) : envoi pour publication dans les 48 jours après la notification. En revanche, le pouvoir adjudicateur est **dispensé d'avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre**

Passation de marchés sur le fondement d'un accord-cadre :

a) Accord-cadre conclu avec un seul fournisseur

Les marchés sont passés dans les limites des termes fixés par l'accord-cadre

Le pouvoir adjudicateur peut, préalablement à la conclusion de ces marchés, **demander au titulaire de l'accord-cadre de compléter, par écrit, son offre**

Rappel : les compléments ainsi apportés aux caractéristiques de l'offre retenue pour l'attribution de l'accord-cadre ne peuvent avoir pour effet de les modifier **substantiellement**

Passation de marchés sur le fondement d'un accord-cadre :

b) Accord-cadre conclu avec plusieurs fournisseurs

• **Remise en concurrence** des marchés entre les fournisseurs titulaires de l'accord-cadre (*rappel : interdiction, à ce stade, d'apporter des modifications « substantielles » aux termes fixés dans l'accord-cadre*)

• Offres devant être proposées conformément aux caractéristiques fixées par l'accord-cadre et aux documents de la consultation propres au marché fondé sur cet accord

• Marché attribué à celui ou, le cas échéant, à ceux des titulaires de l'accord-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères non-discriminatoires **fixés par l'accord-cadre pour l'attribution des marchés**

• Pour les **marchés par lots** : tous les fournisseurs ne sont pas nécessairement consultés (**article 76-III 1° et 2°**)

6. La suppression de la « personne responsable du marché »

- **La PRM** : une particularité du code français des marchés publics qui n'existe pas en droit européen => **sa suppression dans le code 2006 :** la « personne responsable du marché » est désormais remplacée par la référence au « pouvoir adjudicateur » (**c'est-à-dire la personne morale passant le marché**, par exemple une collectivité territoriale)

- **Peu de conséquences concrètes pour les collectivités territoriales.** Comme auparavant, doivent être appliquées les dispositions du code général des collectivités territoriales relatives :
  - d'une part, à la répartition des compétences entre l'exécutif local et l'assemblée délibérante en matière de marchés et de contrats
  - d'autre part, aux délégations de compétences et de signature par l'exécutif local
- **Toutefois, un conseil** : procéder à un inventaire complet des délégations en cours (et, le cas échéant, à prévoir) en matière de marchés publics

7. L'allotissement : une règle de droit commun (article 10)

CODE 2004	CODE 2006
« Des travaux, des fournitures ou des services peuvent donner lieu ***à un marché unique ou à un marché alloti*** *(...) »* La personne responsable du marché **choisit** entre ces deux modalités en fonction des avantages économiques, financiers ou techniques qu'elles procurent	*« Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes,* ***le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés*** *(...) »* Passation possible d'un marché global dans les cas où : - l'allotissement est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations - le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'assurer lui-même l'organisation et le « pilotage » du marché alloti

Estimation du montant des marchés allotis

(article 27-III)

- Prise en compte de la valeur globale estimée de la totalité des lots
- Le pouvoir adjudicateur peut décider de mettre en oeuvre, soit une procédure unique de mise en concurrence, **soit une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot**
- Possibilité, quand la valeur totale des lots est égale ou supérieure aux seuils des marchés formalisés, de recourir à la « procédure adaptée » pour **certains lots**, et dans **certains cas** limitativement énumérés (*voir diapo suivante*)

Marchés allotis : cas et conditions dans lesquels il est possible de recourir à la « procédure adaptée » pour certains lots, même si la valeur totale des lots est égale ou supérieure aux seuils des marchés formalisés

- Marchés de fournitures et de services : **pour les lots inférieurs à 80.000 € HT**
- Marchés de travaux d'un montant inférieur à 5.270.000 € HT: **pour les lots inférieurs à 80.000 € HT**
- Marchés de travaux d'un montant égal ou supérieur à 5.270.000 € HT : **pour les lots inférieurs à 1.000.000 € HT**

- **Condition** : le montant cumulé des lots concernés ne doit pas excéder **20 % de la valeur cumulée de la totalité des lots**

- Cette dérogation **ne s'applique pas** : **aux accords-cadres** et aux marchés qui ne comportent pas de montant minimum

8. La définition des prestations à fournir par référence à des spécifications techniques (article 6)

CODE 2004

- Référence « ***aux normes*** *homologuées ou à d'autres* ***normes*** *applicables en France en vertu d'accords internationaux »*
- Uniquement pour les marchés **d'un montant égal ou supérieur aux seuils** des procédures formalisées

CODE 2006

- Définition des prestations à fournir :
  - **soit** par référence à des **normes** ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats
  - **soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles**
- Possibilité de combiner ces deux catégories (conditions : article 6-II 2°)
- **Interdiction explicite** de faire référence à des marques ou à des procédés de fabrication particuliers, dès lors que cette référence aurait pour effet **de favoriser ou d'éliminer certains candidats ou certains produits** (article 6-IV)

9. De nouvelles dispositions en matière de candidatures

Renseignements à fournir par les candidats (article 45)

Désormais, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats **que :**

- des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques ou financières, ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager

- **des niveaux minimaux de capacité liés et proportionnés à l'objet du marché**

Sélection des candidatures (article 52)

Pour un candidat, **l'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut constituer un critère éliminatoire** et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières de ce candidat

10. La « procédure adaptée » de l'article 28

➢ Définition de la procédure « adaptée » : procédure dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur, *« **en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.** »*

↳ Cette nouvelle rédaction prend en compte la jurisprudence du Conseil d'Etat (arrêt « Région Nord-Pas-de-Calais » du 7 octobre 2005)

➢ Rappel : uniquement les marchés dont le montant est inférieur aux seuils mentionnés au II de l'article 26

➢ Possibilité de **s'inspirer** des procédures formalisées (toutefois, en cas de référence **expresse** à l'une de ces procédures : obligation d'en respecter les modalités)

➢ Dernier alinéa de l'article 28 : énumération limitative des marchés pouvant être passés sans publicité ni mise en concurrence préalables => notamment : **marchés dont le montant est inférieur à 4.000 € HT**

11. La procédure applicable aux marchés de services relevant de l'article 30

Règle générale

Quel que soit leur montant, les marchés ayant pour objet des prestations de services **qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 du code** peuvent être passés selon les modalités prévues **pour la procédure adaptée** (telle que définie à **l'article 28)**

Le pouvoir adjudicateur doit notamment procéder à une publicité adaptée aux caractéristiques du marché, **mais n'est pas tenu d'appliquer les règles visées aux III et IV de l'article 40** (publicité des marchés dont le montant est égal ou supérieur à 90.000 € HT)

Toutefois

à partir de 210.000 € HT

- Les prestations doivent être définies conformément aux dispositions de **l'article 6** et doivent faire l'objet d'un avis d'attribution selon les conditions fixées à **l'article 85**

- Pour les collectivités territoriales : les marchés concernés sont alors attribués **par la commission d'appel d'offres**

12. Les autres procédures de passation : des adaptations (liste non exhaustive)

➢ **Appel d'offres** :

- possibilité de réduire les délais de réception des offres en cas de **dématérialisation** de la procédure (article 57-II 4° et 5°)

- après un appel d'offres infructueux : possibilité de recourir à la procédure adaptée pour les petits lots, au sens de l'article 27-III (article 59-III 2°)

➢ **Marchés négociés** (article 35) : suppression de la possibilité de passer des marchés négociés sans publicité préalable mais avec mise en concurrence

➢ **Dialogue compétitif** :

- une nouvelle définition (article 36)

- **suppression de l'obligation, pour l'acheteur public, de rédiger un cahier des charges à l'issue du dialogue**. Les candidats sont désormais invités *« à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées ou spécifiées au cours du dialogue »* (article 67-VII)

13. L'incitation à la dématérialisation

=> **Les documents écrits** mentionnés dans le code 2006 peuvent être **remplacés par un échange électronique** ou par la production d'un support physique électronique ; une **copie de sauvegarde** peut également être envoyée (article 56)

=> **A compter du 1er janvier 2010** : le pouvoir adjudicateur pourra exiger la transmission des candidatures et des offres par voie électronique

=> **Enchères électroniques** : uniquement pour les marchés de **fournitures** d'un montant **supérieur à 210.000 € HT** (collectivités territoriales). L'article 54 du code détaille les dispositions applicables aux enchères électroniques (auparavant : décret)

=> Définition d'une nouvelle **procédure entièrement électronique** de passation de marché public, **pour les fournitures courantes** : le système d'acquisition dynamique (article 78)

=> *voir diapos suivantes*

Le système d'acquisition dynamique : a) Définition

• Procédure **entièrement électronique** de passation de marché public, pour des **fournitures courantes**, par laquelle le pouvoir adjudicateur attribue, **après mise en concurrence**, un ou plusieurs marchés à l'un des opérateurs **préalablement sélectionnés** sur la base d'**une offre indicative**

• **Durée maximale** : **4 ans** (sauf cas exceptionnels dûment justifiés)

• Pour sa mise en place : le pouvoir adjudicateur suit toutes les phases de **l'appel d'offres ouvert**

Le système d'acquisition dynamique :
b) Mise en place (article 78-I 2°)

• **Publication** d'un avis d'appel public à la concurrence, précisant qu'il s'agit d'un système d'acquisition dynamique et exposant les critères de sélection des titulaires des marchés conclus dans ce cadre

• **Indication**, dans les documents de la consultation, de la nature des achats envisagés faisant l'objet de ce système et de toutes les informations et spécifications techniques nécessaires

• **Accès électronique**, **libre**, **direct et complet** des candidats aux documents de la consultation (adresse Internet fournie dans l'avis d'appel public à la concurrence)

Le système d'acquisition dynamique :
c) Sélection des fournisseurs
(article 78-I 3°)

• **Réception** des offres **indicatives** soumises par **tout** opérateur économique intéressé et satisfaisant aux critères de sélection

• **Evaluation**, par le pouvoir adjudicateur, des candidatures et des offres indicatives dans un délai maximum de 15 jours à compter de leur présentation

• **Réponse du pouvoir adjudicateur** (*admission dans le système d'acquisition dynamique ou rejet de la candidature*) communiquée sans délai aux candidats

Le système d'acquisition dynamique :
d) Passation des marchés spécifiques
(article 78-II)

• **Mise en concurrence** des marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique (dits « marchés spécifiques »)

• **Avant cette mise en concurrence** : invitation des opérateurs économiques n'ayant pas déjà présenté une offre indicative, à soumettre ladite offre => publication d'un avis de marché simplifié. Le délai de soumission de ces offres ne peut être inférieur à 15 jours à compter de la date d'envoi de l'avis

• Puis : **tous** les candidats admis dans le système sont invités **à présenter une offre définitive pour chaque marché spécifique** à attribuer (le délai fixé pour la présentation des offres devant être « suffisant »)

• **Collectivités territoriales** : sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse par **la commission d'appel d'offres**

14. Divers assouplissements en faveur des titulaires des marchés publics

Notamment :

➢ **Simplification de la procédure de paiement** permettant aux **sous-traitants** d'être réglés plus rapidement

➢ **Régime des avances** : le marché peut prévoir que l'avance versée **dépasse 5 % du montant initial**, sans pour autant excéder 30 % dudit montant. Cependant, l'avance peut être portée à un maximum de **60 %** si l'entreprise qui en bénéficie (titulaire ou sous-traitant) constitue **une garantie à première demande** (garantie bancaire)

➢ **Retenue de garantie** : elle peut désormais être remplacée, **au gré du titulaire**, par une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, par une caution personnelle et solidaire

15. Les règles applicables aux marchés des « entités adjudicatrices » (2ème partie)

• **2ème partie du code 2006** : transposition, en droit interne, de la « directive secteurs » 2004/17/CE

• **Entités adjudicatrices** (rappel) : pouvoirs adjudicateurs exerçant l'une des **activités d'opérateurs de réseaux** énumérées à l'article **135** du code

• Exemple : *collectivités territoriales ou établissements publics locaux exerçant une activité de production ou de distribution d'eau potable*

• Des exceptions et des exclusions du champ d'application du code pour certaines activités ou certains marchés (articles **136 à 140**)

• Des règles communes **avec la 1ère partie du code**, mais également des **règles spécifiques** pour les marchés des entités adjudicatrices (articles **141 à 175**)

Règles particulières applicables aux entités adjudicatrices

(liste non exhaustive)

• **Seuils applicables** : un seuil particulier aux entités adjudicatrices (420.000 € HT)

• **Choix des procédures** : les entités adjudicatrices peuvent librement recourir à la procédure négociée avec mise en concurrence

• **Système de qualification des opérateurs économiques** : présélection d'opérateurs jugés aptes à réaliser tel ou tel type de prestations

• **Variantes** : admises, sauf indications contraires dans les documents de la consultation

• **Délais** : plus longs (appel d'offres ouvert), compte tenu de l'importance et de la complexité des marchés passés par les entités adjudicatrices

• **Accords-cadres et marchés à bons de commande** : modalités de passation plus souples et moins encadrées

Un cas particulier : les marchés relevant, à la fois, de la première et de la seconde partie du code

Un pouvoir adjudicateur qui est également un opérateur de réseau (« entité adjudicatrice ») peut être conduit à passer **des marchés concernant, tout à la fois, ces deux catégories d'activités**

Exemple : achat, par une commune, de fournitures qui seront utilisées par les services communaux proprement dits (*pouvoir adjudicateur*) **et par la régie municipale gérant la distribution locale d'eau potable** (*entité adjudicatrice*)

Se pose alors la question des règles applicables à ces marchés : celles de la première partie du code (*pouvoirs adjudicateurs*) ou celles de la seconde partie (*entités adjudicatrices*) ?

La réponse est fournie par **l'article 176** du code => *diapo suivante*

Les marchés relevant, à la fois, de la première et de la seconde partie du code (suite)

Article 176

Pour une activité relevant, à la fois, de la première partie du code et de sa deuxième partie => possibilité de choix pour l'organisme concerné :

- soit passer un seul marché

- soit passer deux marchés distincts

Ce choix ne peut pas *« être effectué dans le but de soustraire ces marchés au champ d'application du code »*

En cas de **marché unique**, les règles applicables sont alors celles :

- de la **1ère partie du code**, si le besoin à satisfaire est principalement lié à l'activité de **pouvoir adjudicateur** de l'organisme concerné, où s'il est impossible d'établir à qui le marché est principalement destiné (du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice)

- de la **2ème partie du code**, si ce besoin est principalement lié à son activité **d'entité adjudicatrice**

ANNEXES

- Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics …….. p. 49

- Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics ……. p. 51

- Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics ... p. 141

ANNEXE

Ordonnance **n° 2005-649** du **6 juin 2005** relative aux **marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics**

Parallèlement à l'Etat et aux collectivités territoriales, dont les marchés sont réglementés par le code des marchés publics, d'autres d'organismes sont également soumis au droit de la commande publique, et ce dans le cadre de dispositions législatives.

L'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 applique donc à ces organismes les nouvelles règles définies, en ce domaine, par les deux directives européennes de mars 2004. Sont concernées au titre de cette ordonnance, par exemple, **les sociétés d'économie mixte agissant au nom et pour le compte d'une collectivité territoriale** ou les organismes privés d'habitation à loyer modéré.

Une présentation détaillée des dispositions de cette ordonnance peut être consultée dans la **lettre hebdomadaire n° 240 (30 janvier 2006) du « Carrefour local » du Sénat** :

Adresse Internet : www.carrefourlocal.org

J.O n° 179 du 4 août 2006 page 11627 texte n° 20

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE

Décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics

NOR: ECOM0620003D

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, modifiée par la directive 2005/51/CE de la Commission du 7 septembre 2005 modifiant l'annexe XX de la directive 2004/17/CE et l'annexe VIII de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil sur les marchés publics ;

Vu la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, modifiée par la directive 2005/51/CE de la Commission du 7 septembre 2005 modifiant l'annexe XX de la directive 2004/17/CE et l'annexe VIII de la directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil sur les marchés publics ;

Vu le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil ;

Vu le règlement (CE) n° 2083/2005 de la Commission du 19 décembre 2005 modifiant les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne leurs seuils d'application en matière de procédures de passation des marchés ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu le code civil ;

Vu le code de commerce ;

Vu le code de la construction et de l'habitation ;

Vu le code de la défense ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code monétaire et financier ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code du travail ;

Vu le nouveau code de procédure civile ;

Vu la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, notamment son article 69 ;

Vu la loi n° 51-711 du 7 juin 1951 modifiée sur l'obligation, la coordination et le secret en matière de statistiques ;

Vu la loi n° 57-908 du 7 août 1957 tendant à favoriser la construction de logements et les équipements collectifs, modifiée par la loi n° 82-660 du 30 juillet 1982, notamment son article 21 ;

Vu la loi de finances pour 1963 (n° 63-156 du 23 février 1963), notamment son article 54 ;

Vu la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée relative à la sous-traitance ;

Vu la loi n° 85-595 du 11 juin 1985 modifiée relative au statut de l'archipel de Saint-Pierre-et-Miquelon ;

Vu la loi n° 85-703 du 12 juillet 1985 relative à certaines activités d'économie sociale ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée ;

Vu la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 modifiée relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence ;

Vu la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, notamment ses articles 54 et 55 ;

Vu la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réforme à caractère économique et financier ;

Vu la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, modifiée par la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 et par la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005, pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées ;

Vu l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004, modifiée par la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 et par la loi n° 2005-845 du 26 juillet 2005, sur les contrats de partenariat, notamment son article 8 ;

Vu l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, modifiée par la loi n° 2006-450 du 18 avril 2006, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, notamment son article 38 ;

Vu l'ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la création de l'établissement public OSEO et à la transformation de l'établissement public Agence nationale pour la valorisation de la recherche en société anonyme ;

Vu le décret du 12 novembre 1938 pris en application de la loi du 5 octobre 1938 et portant extension de la réglementation en vigueur pour les marchés de l'Etat aux marchés des collectivités locales et des établissements publics ;

Vu le décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 modifié fixant le statut de la normalisation ;
Vu le décret n° 85-801 du 30 juillet 1985 relatif au statut et au fonctionnement de l'Union des groupements d'achats publics, modifié par le décret n° 2001-887 du 28 septembre 2001, par le décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 et par le décret n° 2005-436 du 9 mai 2005 ;

Vu le décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé ;

Vu le décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale ;

Vu le décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 modifié portant code des marchés publics ;

Vu le décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 pris en application de l'article 4 du code des marchés publics et concernant certains marchés passés pour les besoins de la défense ;

Vu l'avis du conseil général de Saint-Pierre-et-Miquelon en date du 10 février 2006 ;

Le Conseil d'Etat entendu,

Décrète :

Art. 1er - *Le*s dispositions annexées au présent décret constituent le code des marchés publics.

Art. 2 - Les seuils mentionnés dans l'annexe au présent décret peuvent être modifiés par décret.

Art. 3 - Le code de la construction et de l'habitation est ainsi modifié :

1° L'article R. 423-7 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. R. 423-7. - Les marchés passés par l'office sont soumis aux règles fixées pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics par le code des marchés publics. »

2° L'article R. 433-4 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. R. 433-4. - Les marchés des offices publics d'habitations à loyer modéré sont soumis aux règles fixées pour les collectivités territoriales et leurs établissements publics par le code des marchés publics. »

Art. 4 - L'article 25 du décret du 30 juillet 1985 susvisé est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 25. - Les rapports entre l'établissement public et une collectivité ou un organisme mentionné à l'article 1er peuvent être définis par une convention prévoyant notamment la nature des prestations à réaliser, les conditions dans lesquelles la collectivité ou l'organisme contrôle leur exécution et les modalités de versement d'avances sur commande à l'établissement. »

Art. 5 - Le décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 susvisé est modifié ainsi qu'il suit :

1° Le troisième alinéa du I de l'article 2 est supprimé et remplacé par les dispositions suivantes :

« Les dispositions du code des marchés publics relatives à l'avis de préinformation et aux publications au Journal officiel de l'Union européenne ne leur sont pas applicables ».

2° Au quatrième alinéa du I de l'article 2, les mots : « Par dérogation à l'article 65 du code des marchés publics » sont supprimés.

3° Le d du III de l'article 2 est remplacé par les dispositions suivantes :

« d) De marchés de fournitures ou de services attribués à l'auteur de la solution retenue à la suite de

plusieurs marchés de définition tels que définis aux deux premiers alinéas de l'article 73 du code des marchés publics, ayant le même objet, conclus à l'issue d'une seule procédure et exécutés simultanément. »

4° A l'article 9, les mots : « l'article 18 » sont remplacés par les mots : « l'article 19 ».

Art. 6 - Les marchés de fournitures passés par des organismes qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs mais qui se voient confier à titre exclusif ou spécial une mission de service public par un pouvoir adjudicateur soumis aux dispositions du code des marchés publics annexé au présent décret respectent le principe de non-discrimination en raison de la nationalité.

Art. 7 - Sont abrogés :

1° L'article 13 et les 2° et 4° de l'article 18 du décret du 26 janvier 1984 susvisé ;

2° Le décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 susvisé, à l'exception des dispositions de son article 5, ainsi que les dispositions annexées à ce décret ;

3° Le décret n° 2001-738 du 23 août 2001 pris en application de l'article 17 du code des marchés publics et relatif aux règles selon lesquelles les marchés publics peuvent tenir compte des variations des conditions économiques ;

4° Le décret n° 2001-846 du 18 septembre 2001 pris en application du 3° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif aux enchères électroniques ;

5° Le décret n° 2002-692 du 30 avril 2002 pris en application du 1° et du 2° de l'article 56 du code des marchés publics et relatif à la dématérialisation des procédures de passation des marchés publics.

Art. 8 - I. - Les dispositions du présent décret entrent en vigueur le 1er septembre 2006.

II. - Les marchés publics notifiés antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur exécution, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret.

III. - Les marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent décret demeurent régis, pour leur passation, par les dispositions du code des marchés publics dans leur rédaction antérieure aux dispositions annexées au présent décret. Leur exécution obéit aux dispositions annexées au présent décret.

Art. 9 - Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, la ministre de la défense, le ministre des affaires étrangères, le ministre de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, le ministre de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche, le garde des sceaux, ministre de la justice, le ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer, le ministre de la santé et des solidarités, le ministre de l'agriculture et de la pêche, le ministre de la fonction publique, le ministre de la culture et de la communication, la ministre de l'écologie et du développement durable, le ministre de l'outre-mer, le ministre des petites et moyennes entreprises, du commerce, de l'artisanat et des professions libérales, le ministre de la jeunesse, des sports et de la vie associative et le ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le 1er août 2006.

DOMINIQUE DE VILLEPIN

Par le Premier ministre :

Le ministre de l'économie,
des finances et de l'industrie,
THIERRY BRETON

Le ministre d'Etat,
ministre de l'intérieur
et de l'aménagement du territoire,
NICOLAS SARKOZY

La ministre de la défense,
MICHÈLE ALLIOT-MARIE

Le ministre des affaires étrangères,
PHILIPPE DOUSTE-BLAZY

Le ministre de l'emploi,
de la cohésion sociale et du logement,
JEAN-LOUIS BORLOO

Le ministre de l'éducation nationale,
de l'enseignement supérieur
et de la recherche,
GILLES DE ROBIEN

Le garde des sceaux, ministre de la justice,
PASCAL CLÉMENT

Le ministre des transports, de l'équipement,
du tourisme et de la mer,
DOMINIQUE PERBEN

Le ministre de la santé et des solidarités,
XAVIER BERTRAND

Le ministre de l'agriculture et de la pêche,
DOMINIQUE BUSSEREAU

Le ministre de la fonction publique,
CHRISTIAN JACOB

Le ministre de la culture
et de la communication,
RENAUD DONNEDIEU DE VABRES

La ministre de l'écologie
et du développement durable,
NELLY OLIN

Le ministre de l'outre-mer,
FRANÇOIS BAROIN

Le ministre des petites et moyennes entreprises,
du commerce, de l'artisanat
et des professions libérales,
RENAUD DUTREIL

Le ministre de la jeunesse, des sports
et de la vie associative,
JEAN-FRANÇOIS LAMOUR

Le ministre délégué au budget
et à la réforme de l'Etat,
porte-parole du Gouvernement,
JEAN-FRANÇOIS COPÉ

ANNEXE

PREMIÈRE PARTIE

DISPOSITIONS APPLICABLES AUX POUVOIRS ADJUDICATEURS

TITRE Ier

CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

CHAPITRE IER

Définitions et principes fondamentaux

Art. 1er – I. - Les dispositions du présent code s'appliquent aux marchés publics et aux accords-cadres ainsi définis :

Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services.

Les accords-cadres sont les contrats conclus entre un des pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, ayant pour objet d'établir les termes régissant les marchés à passer au cours d'une période donnée, notamment en ce qui concerne les prix et, le cas échéant, les quantités envisagées.

II. - Les marchés publics et les accords-cadres soumis au présent code respectent les principes de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures. Ces principes permettent d'assurer l'efficacité de la commande publique et la bonne utilisation des deniers publics. Ces obligations sont mises en oeuvre conformément aux règles fixées par le présent code.

III. - Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur qui en exerce la maîtrise d'ouvrage. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique.

Les marchés publics de fournitures sont les marchés conclus avec des fournisseurs qui ont pour objet l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels.

Les marchés publics de services sont les marchés conclus avec des prestataires de services qui ont pour objet la réalisation de prestations de services.

Lorsqu'un marché public a pour objet à la fois des services et des fournitures, il est un marché de services si la valeur de ceux-ci dépasse celle des fournitures achetées.

Lorsqu'un marché public porte à la fois sur des services et des travaux, il est un marché de travaux si son objet principal est de réaliser des travaux.

Un marché public ayant pour objet l'acquisition de fournitures et, à titre accessoire, des travaux de pose et d'installation de celles-ci, est considéré comme un marché de fournitures.

Art. 2 – Les pouvoirs adjudicateurs soumis au présent code sont :

1° L'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ;

2° Les collectivités territoriales et les établissements publics locaux.

Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code. De même, sauf dispositions contraires, les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également aux établissements publics locaux.

CHAPITRE II

Exclusions

Art. 3 – Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres suivants passés par les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 :

1° Accords-cadres et marchés conclus entre un pouvoir adjudicateur et un cocontractant sur lequel il exerce un contrôle comparable à celui qu'il exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour lui à condition que, même si ce cocontractant n'est pas un pouvoir adjudicateur, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le présent code ou par l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics ;

2° Accords-cadres et marchés de services conclus avec un pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée, lorsque ce pouvoir adjudicateur bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif, à condition que cette disposition soit compatible avec le traité instituant la Communauté européenne ;

3° Accords-cadres et marchés de services qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ; toutefois, les contrats de services financiers conclus en relation avec le contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, entrent dans le champ d'application du présent code ;

4° Accords-cadres et marchés qui ont pour objet l'achat, le développement, la production ou la coproduction de programmes destinés à la diffusion par des organismes de radiodiffusion et aux marchés concernant les temps de diffusion ;

5° Accords-cadres et marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers et à des opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des pouvoirs adjudicateurs, sous réserve des dispositions du 3°.

Sont également exclus les services fournis aux pouvoirs adjudicateurs par des banques centrales ;

6° Accords-cadres et marchés de services de recherche et de développement autres que ceux pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et finance entièrement la

prestation ;

7° Accords-cadres et marchés, autres que ceux qui sont passés en application du décret prévu au II de l'article 4 du présent code, qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige. Un arrêté du Premier ministre fixe les conditions dans lesquelles est assuré, à l'occasion de la passation et de l'exécution des accords-cadres et des marchés mentionnés au présent alinéa, le respect de la protection du secret ainsi que des informations ou des intérêts concernant la défense nationale, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat ;

8° Accords-cadres et marchés passés en vertu de la procédure propre à une organisation internationale ;

9° Accords-cadres et marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international relatif au stationnement de troupes ;

10° Accords-cadres et marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international en vue de la réalisation ou de l'exploitation en commun d'un projet ou d'un ouvrage ;

11° Accords-cadres et marchés qui ont pour objet l'achat d'oeuvres et d'objets d'art existants, d'objets d'antiquité et de collection ;

12° Accords-cadres et marchés de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;

13° Accords-cadres et marchés de services concernant les contrats de travail ;

14° Accords-cadres et marchés qui ont principalement pour objet de permettre la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux publics de communications électroniques ou la fourniture au public d'un ou de plusieurs services de communications électroniques ;

15° Accords-cadres et marchés qui cessent d'être soumis aux dispositions du présent code en application de l'article 140.

CHAPITRE III

Dispositions spécifiques à certains marchés de la défense

Art. 4 – I. - Dans les cas où s'appliquent les dispositions des articles L. 1111-1, L. 1111-2, L. 2141-1, L. 2141-2 et L. 2141-3 du code de la défense, un décret particulier remplace, si besoin est, pour les accords-cadres et marchés passés par les services de la défense, les dispositions du présent code.

II. - Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions particulières dans lesquelles sont passés certains accords-cadres et marchés pour les besoins de la défense.

TITRE II

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

CHAPITRE IER

Détermination des besoins à satisfaire

Art. 5 – I. - La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir

adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins.

II. - Le pouvoir adjudicateur détermine le niveau auquel les besoins sont évalués. Ce choix ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code.

CHAPITRE II

Spécifications techniques

Art. 6 –I. - Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées :

1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation ;

2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Celles-ci sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et au pouvoir adjudicateur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales.

Un arrêté du ministre chargé de l'économie précise la nature et le contenu des spécifications techniques.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les spécifications techniques peuvent être décrites de manière succincte.

II. - Le pouvoir adjudicateur détermine les prestations qui font l'objet du marché ou de l'accord-cadre qu'il passe :

1° Soit en utilisant exclusivement l'une ou l'autre des catégories de spécifications techniques mentionnées aux 1° et 2° du I ;

2° Soit en les combinant.

Cette combinaison est opérée :

a) Soit en définissant des performances ou exigences fonctionnelles et en précisant la référence des normes ou autres documents équivalents mentionnés au 1° du I qui sont présumés permettre de réaliser ces performances ou de satisfaire à ces exigences ;

b) Soit en recourant à des normes ou autres documents équivalents pour certains aspects du marché et à des performances ou exigences fonctionnelles pour d'autres.

III. - Les spécifications techniques mentionnées au I permettent l'égal accès des candidats et ne peuvent pas avoir pour effet de créer des obstacles injustifiés à l'ouverture des marchés publics à la concurrence. Chaque fois que possible, elles sont établies de manière à prendre en compte des critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou, pour tous les utilisateurs, des critères de fonctionnalité.

IV. - Les spécifications techniques ne peuvent pas faire mention d'un mode ou procédé de fabrication particulier ou d'une provenance ou origine déterminée, ni faire référence à une marque, à un brevet ou à un type, dès lors qu'une telle mention ou référence aurait pour effet de favoriser ou d'éliminer certains opérateurs économiques ou certains produits. Toutefois, une telle mention ou référence est possible si elle est justifiée par l'objet du marché ou, à titre exceptionnel, dans le cas où une description suffisamment précise et intelligible de l'objet du marché n'est pas possible sans elle et à la condition qu'elle soit accompagnée des termes : « ou équivalent ».

V. - Lorsque le pouvoir adjudicateur utilise une spécification technique formulée selon les modalités

prévues au 1° du I, il ne peut pas rejeter une offre au motif qu'elle n'est pas conforme à cette spécification si le candidat prouve dans son offre, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose respectent de manière équivalente cette spécification.

VI. - Lorsque le pouvoir adjudicateur définit des performances ou des exigences fonctionnelles selon les modalités prévues au 2° du I, il ne peut pas rejeter une offre si elle est conforme à des normes ou des documents équivalents qui eux-mêmes correspondent aux performances ou exigences fonctionnelles requises.

Le candidat est tenu de prouver, par tout moyen approprié, que les normes ou documents équivalents que son offre comporte répondent aux performances ou exigences fonctionnelles exigées. Peut constituer un moyen approprié de preuve au sens du présent article un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu. Sont des organismes reconnus au sens du présent article : les laboratoires d'essai ou de calibrage ainsi que les organismes d'inspection et de certification conformes aux normes européennes applicables. Les pouvoirs adjudicateurs acceptent les certificats émanant d'organismes reconnus dans d'autres Etats membres.

VII. - Lorsque les performances ou les exigences fonctionnelles définies en application du 2° du I comportent des caractéristiques environnementales, celles-ci peuvent être définies par référence à tout ou partie d'un écolabel pour autant :

1° Que cet écolabel soit approprié pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché ;

2° Que les mentions figurant dans l'écolabel aient été établies sur la base d'une information scientifique ;

3° Que l'écolabel ait fait l'objet d'une procédure d'adoption à laquelle ont participé des représentants des organismes gouvernementaux, des consommateurs, des fabricants, des distributeurs et des organisations de protection de l'environnement ;

4° Que l'écolabel soit accessible à toutes les parties intéressées.

Le pouvoir adjudicateur peut indiquer, dans les documents de la consultation, que les produits ou services ayant obtenu un écolabel sont présumés satisfaire aux caractéristiques environnementales mentionnées dans les spécifications techniques mais est tenu d'accepter tout moyen de preuve approprié.

VIII. - Si les documents fournis par un candidat en application du présent article ne sont pas rédigés en langue française, le pouvoir adjudicateur peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

CHAPITRE III

Coordination, groupement de commandes et centrale d'achats

Art. 7 – Au sein d'un pouvoir adjudicateur, les services qui disposent d'un budget propre peuvent coordonner la passation de leurs marchés ou accords-cadres, quel que soit leur montant, selon des modalités qu'ils déterminent librement. Les marchés ou accords-cadres ainsi passés obéissent aux règles fixées par le présent code.

Art. 8 – Des groupements de commandes peuvent être constitués :

1° Entre des services de l'Etat et les établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial ou entre de tels établissements publics seuls ;

2° Entre des collectivités territoriales, entre des établissements publics locaux ou entre des collectivités

territoriales et des établissements publics locaux ;

3° Entre des personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus ;

4° Entre une ou plusieurs personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus et une ou plusieurs personnes morales de droit privé, ou un ou plusieurs établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, groupements de coopération sociale ou médico-sociale ou groupements de coopération sanitaire, à condition que chacun des membres du groupement applique, pour les achats réalisés dans le cadre du groupement, les règles prévues par le présent code.

II. - Une convention constitutive est signée par les membres du groupement.

Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement.

Elle désigne un coordonnateur parmi les membres du groupement, ayant la qualité de pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée.

Celui-ci est chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés.

III. - Sont membres de la commission d'appel d'offres du groupement :

1° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 1° du I, un représentant de chaque membre du groupement ;

2° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 2° du I, à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement, élu parmi ses membres ayant voix délibérative ;

3° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 3° et au 4° du I et les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, un représentant de chaque membre du groupement désigné selon les règles qui lui sont propres.

La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur. Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant.

IV. - Le président de la commission peut désigner des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de la consultation. Celles-ci sont convoquées et peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres.

La commission d'appel d'offres peut également être assistée par des agents des membres du groupement, compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés aux 2°, 3° et 4° du I, le comptable du coordonnateur du groupement, si celui-ci est un comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres, lorsqu'ils y sont invités. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

V. - Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés au 1° du I, le coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés de l'Etat.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés au 2° du I, la commission d'appel

d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités territoriales. Toutefois, pour les marchés et accords-cadres des groupements des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, le coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres.

Pour les marchés et accords-cadres des groupements mentionnés aux 3° et 4° du I et dont la majorité des membres sont des collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités territoriales. Dans le cas contraire, c'est le coordonnateur qui choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés de l'Etat.

VI. - Chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, signe le marché et s'assure de sa bonne exécution.

VII. - La convention constitutive du groupement peut aussi avoir prévu que le coordonnateur sera chargé :

1° Soit de signer et de notifier le marché ou l'accord-cadre, chaque membre du groupement, pour ce qui le concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;

2° Soit de signer le marché ou l'accord-cadre, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.

Dans ces deux cas, la convention constitutive du groupement peut prévoir que la commission d'appel d'offres est celle du coordonnateur.

Si le coordonnateur ne dispose pas d'une commission d'appel d'offres, il en constitue une pour les besoins de fonctionnement du groupement.

Art. 9 – Une centrale d'achat est un pouvoir adjudicateur soumis au présent code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée qui :

1° Acquiert des fournitures ou des services destinés à des pouvoirs adjudicateurs ;

ou

2° Passe des marchés publics ou conclut des accords-cadres de travaux, fournitures ou de services destinés à des pouvoirs adjudicateurs.

CHAPITRE IV

L'allotissement

Art. 10 – Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés dans les conditions prévues par le III de l'article 27. A cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions. Les candidatures et les offres sont examinées lot par lot. Les candidats ne peuvent présenter des offres variables selon le nombre de lots susceptibles d'être obtenus. Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots.

Le pouvoir adjudicateur peut toutefois passer un marché global, avec ou sans identification de prestations distinctes, s'il estime que la dévolution en lots séparés est de nature, dans le cas particulier, à restreindre la concurrence, ou qu'elle risque de rendre techniquement difficile ou financièrement coûteuse l'exécution des prestations ou encore qu'il n'est pas en mesure d'assurer par lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination.

Si le pouvoir adjudicateur recourt à des lots séparés pour une opération ayant à la fois pour objet la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, les prestations de construction et d'exploitation ou de maintenance ne peuvent être regroupées dans un même lot. S'il recourt à un marché global, celui-ci fait obligatoirement apparaître, de manière séparée, les prix respectifs de la construction et de l'exploitation ou de la maintenance. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance ne peut en aucun cas contribuer au paiement de la construction.

CHAPITRE V

Documents constitutifs du marché

Art. 11 – Les marchés et accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 4 000 EUR HT sont passés sous forme écrite.

Pour les marchés passés selon les procédures formalisées, l'acte d'engagement et, le cas échéant, les cahiers des charges en sont les pièces constitutives.

L'acte d'engagement est la pièce signée par un candidat à un accord-cadre ou à un marché public dans laquelle le candidat présente son offre ou sa proposition dans le respect des clauses du cahier des charges qui déterminent les conditions dans lesquelles le marché est exécuté. Cet acte d'engagement est ensuite signé par le pouvoir adjudicateur.

Art. 12 – I. - Les pièces constitutives des marchés passés selon une procédure formalisée comportent obligatoirement les mentions suivantes :

1° L'identification des parties contractantes ;

2° La justification de la qualité de la personne signataire au nom de l'Etat et, le cas échéant, la délibération autorisant la signature du marché ;

3° La définition de l'objet du marché ;

4° La référence aux articles et alinéas du présent code en application desquels le marché est passé ;

5° L'énumération des pièces du marché ; ces pièces sont présentées dans un ordre de priorité défini par les parties contractantes. Sauf cas d'erreur manifeste, cet ordre de priorité prévaut en cas de contradiction dans le contenu des pièces ;

6° Le prix ou les modalités de sa détermination ;

7° La durée d'exécution du marché ou les dates prévisionnelles de début d'exécution et d'achèvement ;

8° Les conditions de réception, de livraison ou d'admission des prestations ;

9° Les conditions de règlement, notamment, s'ils sont prévus dans le marché, les délais de paiement ;

10° Les conditions de résiliation, notamment celles prévues à l'article 47 ;

11° La date de notification du marché ;

12° La désignation du comptable assignataire ;

13° Les éléments propres aux marchés à tranches conditionnelles.

II. - Pour les marchés de conception-réalisation définis à l'article 37, sont en outre des pièces constitutives du marché :

1° Le programme de l'opération, au sens de l'article 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée ;

2° Les études de conception présentées par l'opérateur économique retenu.

III. - Les pièces constitutives des accords-cadres comportent obligatoirement les mentions énumérées aux 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 10° et 11° du I du présent article.

Les pièces constitutives des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre comportent obligatoirement les mentions énumérées aux 6°, 8°, 9°, 12° et 13° du I du présent article, si ces mentions n'ont pas déjà été indiquées dans celles de l'accord-cadre.

IV. - Si les pièces constitutives ne sont pas rédigées en langue française, le pouvoir adjudicateur peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

Art. 13 – Les cahiers des charges des marchés passés selon une procédure formalisée déterminent les conditions dans lesquelles les marchés sont exécutés.

Ils comprennent des documents généraux et des documents particuliers.

Les documents généraux sont :

1° Les cahiers des clauses administratives générales, qui fixent les dispositions administratives applicables à une catégorie de marchés ;

2° Les cahiers des clauses techniques générales, qui fixent les dispositions techniques applicables à toutes les prestations d'une même nature.

Ces documents sont approuvés par un arrêté du ministre chargé de l'économie et des ministres intéressés.

La référence à ces documents n'est pas obligatoire.

Les documents particuliers sont :

1° Les cahiers des clauses administratives particulières, qui fixent les dispositions administratives propres à chaque marché ;

2° Les cahiers des clauses techniques particulières, qui fixent les dispositions techniques nécessaires à l'exécution des prestations de chaque marché.

Si le pouvoir adjudicateur décide de faire référence aux documents généraux, les documents particuliers comportent, le cas échéant, l'indication des articles des documents généraux auxquels ils dérogent.

CHAPITRE VI

Clauses sociales et environnementales

Art. 14 – Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social.

Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

CHAPITRE VII

Marchés réservés

Art. 15 – Certains marchés ou certains lots d'un marché peuvent être réservés à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail mentionnés aux articles L. 323-31 du code du travail et L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, ou à des structures équivalentes, lorsque la majorité des travailleurs concernés sont des personnes handicapées qui, en raison de la nature ou de la gravité de leurs déficiences, ne peuvent exercer une activité professionnelle dans des conditions normales.

L'avis d'appel public à la concurrence fait mention de la présente disposition.

CHAPITRE VIII

Durée du marché

Art. 16 – Sous réserve des dispositions fixant la durée maximale pour les accords-cadres et les marchés à bons de commande, les marchés complémentaires passés en procédure négociée ainsi que les marchés relatifs à des opérations de communication, la durée d'un marché ainsi que, le cas échéant, le nombre de ses reconductions, sont fixés en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique.

Un marché peut prévoir une ou plusieurs reconductions à condition que ses caractéristiques restent inchangées et que la mise en concurrence ait été réalisée en prenant en compte la durée totale du marché, périodes de reconduction comprises.

Le pouvoir adjudicateur prend par écrit la décision de reconduire ou non le marché. Le titulaire du marché ne peut refuser sa reconduction sauf stipulation contraire prévue dans le marché.

CHAPITRE IX

Prix du marché

Art. 17 – Les prix des prestations faisant l'objet d'un marché sont soit des prix unitaires appliqués aux quantités réellement livrées ou exécutées, soit des prix forfaitaires appliqués à tout ou partie du marché, quelles que soient les quantités livrées ou exécutées.

Des clauses incitatives peuvent être insérées dans les marchés aux fins d'améliorer les délais d'exécution, de rechercher une meilleure qualité des prestations et de réduire les coûts de production.

Art. 18 – I. - Sous réserve des dispositions de l'article 19, un marché est conclu à prix définitif.

II. - Un prix définitif peut être ferme ou révisable.

III. - Un prix ferme est un prix invariable pendant la durée du marché. Toutefois, il est actualisable dans les conditions définies ci-dessous.

Un marché est conclu à prix ferme dans le cas où cette forme de prix n'est pas de nature à exposer à des aléas majeurs les parties au marché du fait de l'évolution raisonnablement prévisible des conditions économiques pendant la période d'exécution des prestations.

Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme pour des fournitures ou services autres que courants ou pour des travaux, il prévoit les modalités d'actualisation de son prix. Il précise notamment :

1° Que ce prix sera actualisé si un délai supérieur à trois mois s'écoule entre la date à laquelle le

candidat a fixé son prix dans l'offre et la date de début d'exécution des prestations ;

2° Que l'actualisation se fera aux conditions économiques correspondant à une date antérieure de trois mois à la date de début d'exécution des prestations.

Lorsqu'un marché est conclu à prix ferme pour des fournitures ou services courants, il peut prévoir que son prix pourra être actualisé selon des règles identiques à celles mentionnées ci-dessus.

Le prix ainsi actualisé reste ferme pendant toute la période d'exécution des prestations et constitue le prix de règlement.

Pour l'application de ces dispositions, sont réputés être des fournitures ou services courants ceux pour lesquels le pouvoir adjudicateur n'impose pas des spécifications techniques propres au marché.

IV. - Un prix révisable est un prix qui peut être modifié pour tenir compte des variations économiques dans les conditions fixées ci-dessous.

Lorsque le prix est révisable, le marché fixe la date d'établissement du prix initial, les modalités de calcul de la révision ainsi que la périodicité de sa mise en oeuvre. Les modalités de calcul de la révision du prix sont fixées :

1° Soit en fonction d'une référence à partir de laquelle on procède à l'ajustement du prix de la prestation ;

2° Soit par application d'une formule représentative de l'évolution du coût de la prestation. Dans ce cas, la formule de révision ne prend en compte que les différents éléments du coût de la prestation et peut inclure un terme fixe ;

3° Soit en combinant les modalités mentionnées aux 1° et 2°.

V. - Les marchés de travaux d'une durée d'exécution supérieure à trois mois qui nécessitent, pour leur réalisation, le recours à une part importante de fournitures dont le prix est directement affecté par les fluctuations de cours mondiaux, comportent une clause de révision de prix incluant une référence aux indices officiels de fixation de ces cours, conformément au 1° du IV du présent article.

Art. 19 - I. - Il est possible de conclure des marchés à prix provisoires dans les cas exceptionnels suivants :

1° Lorsque, pour des prestations complexes ou faisant appel à une technique nouvelle et présentant soit un caractère d'urgence impérieuse, soit des aléas techniques importants, l'exécution du marché doit commencer alors que la détermination d'un prix initial définitif n'est pas encore possible ;

2° Lorsque les résultats d'une enquête de coût de revient portant sur des prestations comparables commandées au titulaire d'un marché antérieur ne sont pas encore connus ;

3° Lorsque les prix des dernières tranches d'un marché à tranches, tel que défini à l'article 72, sont fixés au vu des résultats, non encore connus, d'une enquête de coût de revient portant sur les premières tranches, conclues à prix définitifs ;

4° Lorsque les prix définitifs de prestations comparables ayant fait l'objet de marchés antérieurs sont remis en cause par le candidat pressenti ou par le pouvoir adjudicateur, sous réserve que ce dernier ne dispose pas des éléments techniques ou comptables lui permettant de négocier de nouveaux prix définitifs.

II. - Les marchés conclus à prix provisoires précisent :

1° Les conditions dans lesquelles sera déterminé le prix définitif, éventuellement dans la limite d'un prix plafond ;

2° L'échéance à laquelle devra intervenir un avenant pour fixer le prix définitif ;

3° Les règles comptables auxquelles le titulaire devra se conformer ;

4° Les vérifications sur pièces et sur place que le pouvoir adjudicateur se réserve d'effectuer sur les éléments techniques et comptables du coût de revient.

III. - Pour la réalisation des ouvrages mentionnés à l'article 1er de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée, les marchés de maîtrise d'oeuvre sont passés à prix provisoires conformément au décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé.

CHAPITRE X

Avenants

Art. 20 – Sauf sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre ne peut bouleverser l'économie du marché ou de l'accord-cadre, ni en changer l'objet.

TITRE III

PASSATION DES MARCHÉS

CHAPITRE IER

Composition de la commission d'appel d'offres et du jury de concours

Section 1

La commission d'appel d'offres

Sous-section 1

La commission d'appel d'offres de l'Etat

Art. 21 – Pour l'Etat et ses établissements publics sont constituées une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent. Une commission spécifique peut aussi être constituée pour la passation d'un marché déterminé. La composition et les modalités de fonctionnement des commissions d'appel d'offres sont fixées :

1° En ce qui concerne les administrations centrales de l'Etat, les services à compétence nationale et les services déconcentrés qui ne sont pas placés sous l'autorité du préfet, par le ministre dont ils dépendent ;

2° En ce qui concerne les services déconcentrés de l'Etat placés sous l'autorité du préfet, par le préfet ;

3° En ce qui concerne les établissements publics de l'Etat, par les règles propres à chaque établissement.

Un représentant de la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes est membre de la commission avec voix consultative.

Sous-section 2

La commission d'appel d'offres des collectivités territoriales

Art. 22 – I. - Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, sont constituées une ou plusieurs commissions d'appel d'offres à caractère permanent. Une commission spécifique peut aussi être constituée pour la passation d'un marché déterminé. Ces commissions d'appel d'offres sont composées des membres suivants :

1° Lorsqu'il s'agit d'une région, le président du conseil régional ou son représentant, président, et cinq membres du conseil élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

Lorsqu'il s'agit de la collectivité territoriale de Corse, le président du conseil exécutif ou son représentant, président, et cinq membres de l'assemblée de Corse élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

2° Lorsqu'il s'agit d'un département, le président du conseil général ou son représentant, président, et cinq membres du conseil élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

3° Lorsqu'il s'agit d'une commune de 3 500 habitants et plus, le maire ou son représentant, président, et cinq membres du conseil municipal élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

4° Lorsqu'il s'agit d'une commune de moins de 3 500 habitants, le maire ou son représentant, président, et trois membres du conseil municipal élus en son sein à la représentation proportionnelle au plus fort reste ;

5° Lorsqu'il s'agit d'un établissement public de coopération intercommunale ou d'un syndicat mixte, le président de cet établissement ou de ce syndicat ou son représentant, président, et un nombre de membres égal à celui prévu pour la composition de la commission de la collectivité au nombre d'habitants le plus élevé, élus, en son sein, par l'assemblée délibérante de l'établissement ou du syndicat. Toutefois, si ce nombre ne peut être atteint, la commission est composée au minimum d'un président et de deux membres élus par l'assemblée délibérante de l'établissement ou du syndicat ;

6° Lorsqu'il s'agit d'un autre établissement public local, le représentant légal de l'établissement ou son représentant, président, et de deux à quatre membres de l'organe délibérant, désignés par celui-ci.

Lorsqu'il s'agit d'établissements publics de santé ou d'établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le nombre, la composition et les modalités d'organisation et de fonctionnement de la commission d'appel d'offres ou des commissions d'appel d'offres sont arrêtées par le directeur de l'établissement après avis du conseil d'administration.

Outre le directeur ou son représentant, président, chaque commission comporte obligatoirement au moins un membre désigné par le conseil d'administration en son sein ou parmi des personnalités qualifiées proposées par le directeur. Chaque commission comporte un nombre impair de membres.

II. - Dans tous les cas énumérés ci-dessus, il est procédé, selon les mêmes modalités, à la désignation ou à l'élection de suppléants en nombre égal à celui des membres titulaires. Cette règle ne s'applique pas aux établissements publics de coopération intercommunale et aux syndicats mixtes dont l'organe délibérant comporte moins de cinq membres. Lorsqu'il s'agit d'un établissement public de santé ou d'un établissement public social ou médico-social, le remplacement du titulaire peut s'effectuer soit par un suppléant déterminé, soit par un suppléant choisi parmi l'ensemble des représentants suppléants.

III. - Pour les collectivités mentionnées aux 1°, 2°, 3°, 4° et 5° du I, l'élection des membres titulaires et des suppléants a lieu sur la même liste, sans panachage ni vote préférentiel. Les listes peuvent comprendre moins de noms qu'il n'y a de sièges de titulaires et de suppléants à pourvoir.

En cas d'égalité des restes, le siège revient à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages. Si les listes en cause ont également recueilli le même nombre de suffrages, le siège est attribué au plus âgé des candidats susceptibles d'être proclamés élus.

Il est pourvu au remplacement d'un membre titulaire de la commission d'appel d'offres par le suppléant inscrit sur la même liste et venant immédiatement après le dernier titulaire élu de ladite liste. Le remplacement du suppléant, ainsi devenu membre titulaire, est assuré par le candidat inscrit sur la même liste, immédiatement après ce dernier.

Il est procédé au renouvellement intégral de la commission d'appel d'offres lorsqu'une liste se trouve dans l'impossibilité de pourvoir, dans les conditions telles que prévues à l'alinéa précédent, au remplacement des membres titulaires auxquels elle a droit.

IV. - Ont voix délibérative les membres mentionnés au I. En cas de partage égal des voix, le président a voix prépondérante.

V. - La commission d'appel d'offres peut faire appel au concours d'agents du pouvoir adjudicateur compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics.

Art. 23 – I. - Peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres :

1° Un ou plusieurs membres du service technique compétent du pouvoir adjudicateur ou d'un autre pouvoir adjudicateur pour suivre l'exécution des travaux ou effectuer le contrôle de conformité lorsque la réglementation impose le concours de tels services ou lorsque le marché porte sur des travaux subventionnés par l'Etat ;

2° Des personnalités désignées par le président de la commission en raison de leur compétence dans la matière qui fait l'objet de la consultation ;

3° Dans le cas des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, un représentant du directeur départemental des affaires sanitaires et sociales. Ses observations sont consignées au procès-verbal.

II. - Lorsqu'ils y sont invités par le président de la commission d'appel d'offres, le comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

Section 2

Le jury de concours

Art. 24 – I. - Le jury de concours est composé exclusivement de personnes indépendantes des participants au concours.

a) Pour l'Etat et ses établissements publics, les membres du jury de concours sont désignés dans les conditions prévues à l'article 21.

b) Pour les collectivités territoriales, les membres du jury sont désignés dans les conditions prévues aux I, II et III de l'article 22.

c) Pour les groupements de commandes mentionnés à l'article 8, les membres du jury sont les membres de la commission d'appel d'offres prévue au III de l'article 8.

d) Le président du jury peut en outre désigner comme membres du jury des personnalités dont il estime que la participation présente un intérêt particulier au regard de l'objet du concours, sans que le nombre de

ces personnalités puisse excéder cinq.

e) En outre, lorsqu'une qualification professionnelle est exigée des candidats pour participer à un concours, au moins un tiers des membres du jury ont cette qualification ou une qualification équivalente. Ils sont désignés par le président du jury.

Tous les membres du jury ont voix délibérative.

II. - Le comptable public et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes sont invités à participer aux jurys de l'Etat. Ils peuvent participer, lorsqu'ils y sont invités par le président du jury, aux jurys des collectivités territoriales. Ils ont voix consultative. Leurs observations sont consignées au procès-verbal à leur demande.

III. - Le président du jury peut, en outre, faire appel au concours d'agents du pouvoir adjudicateur compétents dans la matière qui fait l'objet de la consultation ou en matière de marchés publics. Ces agents ont voix consultative.

IV. - Le jury peut auditionner toute personne susceptible de lui apporter des informations utiles.

Section 3

Règles communes de fonctionnement

Art. 25 – Les convocations aux réunions de la commission mentionnée aux articles 8, 21 à 23 ou du jury sont adressées à leurs membres au moins cinq jours francs avant la date prévue pour la réunion.

Le quorum est atteint lorsque plus de la moitié des membres ayant voix délibérative sont présents.

Si, après une première convocation, ce quorum n'est pas atteint, la commission d'appel d'offres ou le jury est à nouveau convoqué. Ils se réunissent alors valablement sans condition de quorum.

La commission d'appel d'offres ou le jury dresse procès-verbal de ses réunions. Tous les membres de la commission ou du jury peuvent demander que leurs observations soient portées au procès-verbal.

En cas d'urgence impérieuse prévue au 1° du II de l'article 35, le marché peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres.

CHAPITRE II

Définition des seuils et présentation

des procédures de passation

Section 1

Présentation et seuils des procédures

Art. 26 – I. - Les pouvoirs adjudicateurs passent leurs marchés et accords-cadres selon les procédures formalisées suivantes :

1° Appel d'offres ouvert ou restreint ;

2° Procédures négociées, dans les cas prévus par l'article 35 ;

3° Dialogue compétitif, dans les cas prévus par l'article 36 ;

4° Concours, défini par l'article 38 ;

5° Système d'acquisition dynamique, défini par l'article 78.

II. - Les marchés et accords-cadres peuvent aussi être passés selon une procédure adaptée, dans les conditions définies par l'article 28, lorsque le montant estimé du besoin est inférieur aux seuils suivants :

1° 135 000 EUR HT pour les fournitures et les services de l'Etat ;

2° 210 000 EUR HT pour les fournitures et les services des collectivités territoriales ;

3° 210 000 EUR HT pour les fournitures acquises par des pouvoirs adjudicateurs opérant dans le domaine de la défense autres que celles figurant dans la liste établie par arrêté conjoint du ministre chargé de l'économie et du ministre chargé de la défense ;

4° 210 000 EUR HT pour les marchés de services de recherche et développement pour lesquels le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété exclusive des résultats et qu'il finance entièrement ;

5° 210 000 EUR HT pour les travaux.

III. - Les pouvoirs adjudicateurs peuvent aussi mettre en oeuvre une procédure adaptée :

1° En application de l'article 30 ;

2° Pour certains lots, dans les conditions prévues par le III de l'article 27.

IV. - Pour les marchés et accords-cadres de travaux d'un montant estimé compris entre 2100 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur peut librement choisir entre toutes les procédures formalisées énumérées au I. Lorsque le montant estimé des marchés et accords-cadres de travaux est égal ou supérieur à 5 270 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur ne peut recourir aux différentes procédures formalisées, autres que l'appel d'offres, que dans les conditions prévues par les articles 35 à 38.

V. - Les marchés peuvent également être passés sur la base d'un accord-cadre conformément aux dispositions de l'article 76.

VI. - Pour les groupements de commandes mentionnés à l'article 8, les seuils à prendre en compte sont ceux qui sont applicables aux marchés et accords-cadres de l'Etat chaque fois qu'un service de l'Etat ou un établissement public à caractère autre qu'industriel et commercial de l'Etat est membre du groupement. Dans les autres cas, les seuils à prendre en compte sont ceux qui sont applicables aux marchés et accords-cadres des collectivités territoriales.

VII. - Les marchés sans formalités préalables mentionnés dans le code général des collectivités territoriales sont les marchés d'un montant inférieur aux seuils fixés au II.

Section 2

Méthode de calcul de la valeur estimée des marchés publics, des accords-cadres et des systèmes d'acquisition dynamiques

Art. 27 – I. - Le pouvoir adjudicateur ne peut pas se soustraire à l'application du présent code en scindant ses achats ou en utilisant des modalités de calcul de la valeur estimée des marchés ou accords-cadres autres que celles prévues par le présent article.

II. - Le montant estimé du besoin est déterminé dans les conditions suivantes, quel que soit le nombre d'opérateurs économiques auxquels il est fait appel et quel que soit le nombre de marchés à passer.

1° En ce qui concerne les travaux, sont prises en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une opération portant sur un ou plusieurs ouvrages ainsi que la valeur des fournitures nécessaires à leur réalisation que le pouvoir adjudicateur met à disposition des opérateurs.

Il y a opération de travaux lorsque le pouvoir adjudicateur prend la décision de mettre en oeuvre, dans une période de temps et un périmètre limités, un ensemble de travaux caractérisé par son unité fonctionnelle, technique ou économique.

2° En ce qui concerne les fournitures et les services, il est procédé à une estimation de la valeur totale des fournitures ou des services qui peuvent être considérés comme homogènes soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle.

La délimitation d'une catégorie homogène de fournitures ou de services ne doit pas avoir pour effet de soustraire des marchés aux règles qui leur sont normalement applicables en vertu du présent code.

Pour les marchés d'une durée inférieure ou égale à un an, conclus pour répondre à un besoin régulier, la valeur totale mentionnée ci-dessus est celle qui correspond aux besoins d'une année.

III. - Lorsqu'un achat peut être réalisé par lots séparés, est prise en compte la valeur globale estimée de la totalité de ces lots.

Les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider de mettre en oeuvre soit une procédure commune de mise en concurrence pour l'ensemble des lots, soit une procédure de mise en concurrence propre à chaque lot. Quelle que soit l'option retenue, lorsque la valeur cumulée des lots est égale ou supérieure aux seuils prévus au II de l'article 26, la ou les procédures à mettre en oeuvre sont les procédures formalisées mentionnées au I du même article.

Toutefois, même si la valeur totale des lots est égale ou supérieure aux seuils des marchés formalisés, il est possible de recourir à une procédure adaptée :

1° Pour les lots inférieurs à 80 000 EUR HT dans le cas de marchés de fournitures et de services et dans le cas de marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 EUR HT ;

2° Pour les lots inférieurs à 1 000 000 EUR HT dans le cas des marchés de travaux dont le montant est égal ou supérieur à 5 270 000 EUR HT,

à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur de la totalité des lots. Dans le cas où un minimum et un maximum sont fixés, les 20 % s'appliquent au montant minimum du marché.

Cette dérogation peut également s'appliquer à des lots déclarés infructueux ou sans suite au terme d'une première procédure ainsi qu'à des lots dont l'exécution est inachevée après résiliation du marché initial lorsque ces lots satisfont aux conditions fixées par les trois alinéas précédents.

Cette dérogation ne peut, en revanche, s'appliquer aux accords-cadres et aux marchés qui ne comportent pas de montant minimum.

IV. - Si le pouvoir adjudicateur prévoit des primes au profit des candidats, il prend en compte leur montant pour calculer la valeur estimée du besoin.

V. - Pour les accords-cadres et pour les systèmes d'acquisition dynamique, la valeur à prendre en compte est la valeur maximale estimée de l'ensemble des marchés envisagés pendant la durée totale de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique.

VI. - Pour les marchés à bons de commande comportant un maximum, la valeur à prendre en compte correspond à ce maximum. Si le marché ne fixe pas de maximum, sa valeur estimée est réputée excéder les seuils mentionnés au II de l'article 26 du présent code.

Section 3

Procédure adaptée

Art. 28 – Lorsque leur valeur estimée est inférieure aux seuils mentionnés au II de l'article 26, les marchés de fournitures, de services ou de travaux peuvent être passés selon une procédure adaptée, dont les modalités sont librement fixées par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

Pour la détermination de ces modalités, le pouvoir adjudicateur peut s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, s'il se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, le pouvoir adjudicateur est tenu d'appliquer les modalités prévues par le présent code.

Quel que soit son choix, le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux prévus pour les procédures formalisées par les articles 45, 46 et 48.

Le pouvoir adjudicateur peut décider que le marché sera passé sans publicité ni mise en concurrence préalables si les circonstances le justifient, ou si son montant estimé est inférieur à 4 000 EUR HT, ou dans les situations décrites au II de l'article 35.

Section 4

Procédure applicable aux marchés de services

Art. 29 – Sont soumis, en ce qui concerne leur passation, aux règles prévues par le présent titre les marchés publics et les accords-cadres ayant pour objet les services énumérés ci-dessous :

1. Services d'entretien et de réparation ;

2. Services de transports terrestres, y compris les services de véhicules blindés et les services de courrier ;

3. Services de transports aériens de voyageurs et de marchandises ;

4. Services de transports de courrier par transport terrestre et par air ;

5. Services de communications électroniques ;

6. Services financiers : services d'assurances, services bancaires et d'investissement, sous réserve des dispositions des 3° et 5° de l'article 3 ;

7. Services informatiques et services connexes ;

8. Services de recherche-développement, sous réserve des dispositions du 6° de l'article 3 ;

9. Services comptables, d'audit et de tenue de livres ;

10. Services d'études de marché et de sondages ;

11. Services de conseil en gestion et services connexes ;

12. Services d'architecture ; services d'ingénierie et services intégrés d'ingénierie ; services d'aménagement urbain et d'architecture paysagère ; services connexes de consultations scientifiques et

techniques ; services d'essais et d'analyses techniques ;

13. Services de publicité ;

14. Services de nettoyage de bâtiments et services de gestion de propriétés ;

15. Services de publication et d'impression ;

16. Services de voirie et d'enlèvement des ordures, services d'assainissement et services analogues.

Art. 30 – I. - Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 28.

II. - Toutefois :

1° Les dispositions des III et IV de l'article 40 ne sont pas applicables ;

2° Lorsque le montant estimé des prestations demandées est égal ou supérieur à 210 000 EUR HT, elles sont définies conformément aux dispositions de l'article 6 et le marché fait l'objet d'un avis d'attribution dans les conditions fixées à l'article 85 ;

3° Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 210 000 EUR HT sont attribués par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales et après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux ;

4° Le pouvoir adjudicateur veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées ;

5° Les marchés de services juridiques ne sont pas soumis aux dispositions du titre IV de la présente partie. En outre, ceux de ces marchés qui ont pour objet la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'Etat.

III. - Lorsqu'un marché ou un accord-cadre a pour objet à la fois des prestations de services mentionnées à l'article 29 et des prestations de services qui n'y sont pas mentionnées, il est passé conformément aux règles qui s'appliquent à celle de ces deux catégories de prestations de services dont le montant estimé est le plus élevé.

Section 5

Centrales d'achat

Art. 31 – Le pouvoir adjudicateur qui recourt à une centrale d'achat pour la réalisation de travaux ou pour l'acquisition de fournitures ou de services est considéré comme ayant respecté ses obligations de publicité et de mise en concurrence pour autant que la centrale d'achat est soumise, pour la totalité de ses achats, aux dispositions du présent code ou de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée.

CHAPITRE III

Règles générales de passation

Section 1

Modalités de transmission des documents et des informations

Art.32 – Les moyens de transmission des documents et des informations qui sont choisis par le pouvoir adjudicateur doivent être accessibles à tous les opérateurs économiques et ne peuvent avoir pour effet de

restreindre l'accès des candidats à la procédure d'attribution.

Les transmissions, les échanges et le stockage d'informations sont effectués de manière à assurer l'intégrité des données et la confidentialité des candidatures et des offres et à garantir que le pouvoir adjudicateur ne prend connaissance du contenu des candidatures et des offres qu'à l'expiration du délai prévu pour la présentation de celles-ci.

Section 2

Définition des procédures

Art. 33 – L'appel d'offres est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.

L'appel d'offres peut être ouvert ou restreint.

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout opérateur économique peut remettre une offre.

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les opérateurs économiques qui y ont été autorisés après sélection.

Le choix entre les deux formes d'appel d'offres est libre.

Art. 34 – Une procédure négociée est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques.

Art. 35 – Les pouvoirs adjudicateurs peuvent passer des marchés négociés dans les cas définis ci-dessous.

I. - Peuvent être négociés après publicité préalable et mise en concurrence :

1° Les marchés et les accords-cadres pour lesquels, après appel d'offres ou dialogue compétitif, il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables que le pouvoir adjudicateur est tenu de rejeter. Une offre irrégulière est une offre qui, tout en apportant une réponse au besoin du pouvoir adjudicateur, est incomplète ou ne respecte pas les exigences formulées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Une offre est inacceptable si les conditions qui sont prévues pour son exécution méconnaissent la législation en vigueur, ou si les crédits budgétaires alloués au marché après évaluation du besoin à satisfaire ne permettent pas au pouvoir adjudicateur de la financer.

Les conditions initiales du marché ne doivent toutefois pas être substantiellement modifiées.

Le pouvoir adjudicateur est dispensé de procéder à une nouvelle mesure de publicité s'il ne fait participer à la négociation que le ou les candidats qui, lors de la procédure antérieure, ont soumis des offres respectant les exigences relatives aux délais et modalités formelles de présentation des offres ;

2° Les marchés et les accords-cadres de services, notamment les marchés de services financiers mentionnés au 6° de l'article 29 et les marchés de prestations intellectuelles telles que la conception d'ouvrage, lorsque la prestation de services à réaliser est d'une nature telle que les spécifications du marché ne peuvent être établies préalablement avec une précision suffisante pour permettre le recours à l'appel d'offres ;

3° Les marchés et les accords-cadres de travaux qui sont conclus uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation ou de mise au point sans finalité commerciale immédiate ;

4° Dans des cas exceptionnels, lorsqu'il s'agit de travaux, de fournitures ou de services dont la nature ou les aléas qui peuvent affecter leur réalisation ne permettent pas une fixation préalable et globale des prix ;

5° Les marchés et les accords-cadres de travaux dont le montant est compris entre 210 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT.

II. - Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence :

1° Les marchés et les accords-cadres conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour le pouvoir adjudicateur et n'étant pas de son fait, et dont les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou de marchés négociés avec publicité et mise en concurrence préalable, et notamment les marchés conclus pour faire face à des situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe technologique ou naturelle. Peuvent également être conclus selon cette procédure les marchés rendus nécessaire pour l'exécution d'office, en urgence, des travaux réalisés par des pouvoirs adjudicateurs en application des articles L. 1311-4, L. 1331-24, L. 1331-26-1, L. 1331-28, L. 1331-29 et L. 1334-2 du code de la santé publique et des articles L. 123-3, L. 129-2, L. 129-3, L. 511-2 et L. 511-3 du code de la construction et de l'habitation. Ces marchés sont limités aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence.

Par dérogation à l'article 13, lorsque l'urgence impérieuse est incompatible avec la préparation des documents constitutifs du marché, la passation du marché est confirmée par un échange de lettres ;

2° Les marchés et les accords-cadres de fournitures concernant des produits fabriqués uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, d'étude ou de développement, sans objectif de rentabilité ou de récupération des coûts de recherche et de développement ;

3° Les marchés et les accords-cadres passés selon la procédure de l'appel d'offres, pour lesquels aucune candidature ou aucune offre n'a été déposée ou pour lesquels seules des offres inappropriées ont été déposées, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées et qu'un rapport soit communiqué, à sa demande, à la Commission européenne. Est inappropriée une offre qui apporte une réponse sans rapport avec le besoin du pouvoir adjudicateur et qui peut en conséquence être assimilée à une absence d'offre ;

4° Les marchés complémentaires de fournitures, qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinés soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait le pouvoir adjudicateur à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées. La durée de ces marchés complémentaires, périodes de reconduction comprises, ne peut dépasser trois ans. Le montant total du marché, livraisons complémentaires comprises, ne peut être égal ou supérieur aux seuils fixés au II de l'article 26, sauf si le marché a été passé initialement par appel d'offres et a fait l'objet d'un avis d'appel public à la concurrence publié au Journal officiel de l'Union européenne ;

5° Les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage :

a) Lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour le pouvoir adjudicateur ;

b) Lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement.

Le montant cumulé de ces marchés complémentaires ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché principal ;

6° Les marchés de services ou de travaux ayant pour objet la réalisation de prestations similaires à celles qui ont été confiées au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence.

Le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation de prestations similaires. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux services ou travaux. La durée pendant laquelle les nouveaux marchés peuvent être conclus ne peut dépasser trois ans à compter de la notification du marché initial ;

7° Les marchés et les accords-cadres de services qui sont attribués à un ou plusieurs lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à négocier ;

8° Les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;

9° Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de matières premières cotées et achetées en bourse ;

10° Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur en cessation définitive d'activité, soit auprès des liquidateurs d'une faillite ou d'une procédure de même nature.

Art. 36 – La procédure de dialogue compétitif est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur conduit un dialogue avec les candidats admis à y participer en vue de définir ou de développer une ou plusieurs solutions de nature à répondre à ses besoins et sur la base de laquelle ou desquelles les participants au dialogue seront invités à remettre une offre.

Le recours à la procédure de dialogue compétitif est possible lorsqu'un marché public est considéré comme complexe, c'est-à-dire lorsque l'une au moins des conditions suivantes est remplie :

1° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure de définir seul et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ;

2° Le pouvoir adjudicateur n'est objectivement pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier d'un projet.

Les conditions de recours à la procédure de dialogue compétitif mentionnées ci-dessus ne sont pas exigées pour les marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT.

Pour la réalisation des ouvrages pour lesquels la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée s'applique, le pouvoir adjudicateur peut recourir à la procédure de dialogue compétitif à condition de ne pas confier à l'opérateur économique, outre l'exécution, l'intégralité de la conception de l'ouvrage.

Art. 37 – Un marché de conception-réalisation est un marché de travaux qui permet au pouvoir adjudicateur de confier à un groupement d'opérateurs économiques ou, pour les seuls ouvrages d'infrastructure, à un seul opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

Les pouvoirs adjudicateurs soumis aux dispositions de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée ne peuvent, en application du I de l'article 18 de cette loi, recourir à un marché de conception-réalisation, quel qu'en soit le montant, que si des motifs d'ordre technique rendent nécessaire l'association de l'entrepreneur aux études de l'ouvrage. Ces motifs sont liés à la destination ou à la mise en oeuvre technique de l'ouvrage. Sont concernées des opérations dont la finalité majeure est une production dont le processus conditionne la conception, la réalisation et la mise en oeuvre ainsi que des opérations dont les caractéristiques, telles que des dimensions exceptionnelles ou des difficultés techniques particulières, exigent de faire appel aux moyens et à la technicité propres des opérateurs économiques.

Art. 38 – Le concours est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit, après mise en concurrence et avis du jury mentionné à l'article 24, un plan ou un projet, notamment dans le domaine de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme, de l'architecture et de l'ingénierie ou des traitements de

données, avant d'attribuer à l'un des lauréats du concours un marché.

Le concours peut être ouvert ou restreint.

Les participants au concours sont indemnisés selon des modalités prévues par le règlement du concours.

Section 3

Organisation de la publicité

Art. 39 – I. - A partir du seuil de 750 000 EUR HT pour les fournitures et les services et de 5 270 000 EUR HT pour les travaux, un avis de préinformation, conforme au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation de marchés publics conformément aux directives 2004/17/CE et 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil, peut être soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié sur le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur. Le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur est le site dématérialisé auquel il a recours pour ses achats.

Le pouvoir adjudicateur qui publie l'avis de préinformation sur son profil d'acheteur envoie au préalable, par voie électronique, à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, un avis annonçant la publication de cet avis. La date de cet envoi est mentionnée sur l'avis de préinformation publié sur le profil d'acheteur.

II. - La publication d'un avis de préinformation n'est obligatoire que pour le pouvoir adjudicateur qui entend recourir à la faculté de réduire les délais de réception des offres en application du II de l'article 57 et du II de l'article 62.

III. - Pour les marchés de fournitures et de services, cet avis indique le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres, pour chacune des catégories de produits ou de services homogènes, que le pouvoir adjudicateur envisage de passer au cours des douze mois suivants la publication de l'avis.

S'il concerne des fournitures ou des services à acquérir durant un exercice budgétaire, cet avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après le début de cet exercice budgétaire.

IV. - Pour les marchés de travaux, l'avis indique les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres que le pouvoir adjudicateur entend passer.

L'avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la décision de réaliser un programme de travaux, dans lequel s'inscrivent les marchés de travaux ou les accords-cadres que les pouvoirs adjudicateurs entendent passer.

Art. 40 – I. - En dehors des exceptions prévues au quatrième alinéa de l'article 28 ainsi qu'au II de l'article 35, tout marché ou accord-cadre d'un montant égal ou supérieur à 4 000 EUR HT est précédé d'une publicité, dans les conditions définies ci-après.

II. - Pour les achats de fournitures, de services et de travaux d'un montant compris entre 4 000 EUR HT et 90 000 EUR HT, ainsi que pour les achats de services relevant du I de l'article 30 d'un montant égal ou supérieur à 4 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou des services en cause.

III. - En ce qui concerne les fournitures et les services :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 EUR HT et 135 000 EUR HT pour l'Etat ou 210 000 EUR HT pour les collectivités territoriales, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un

journal habilité à recevoir des annonces légales. Le pouvoir adjudicateur apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou du montant des fournitures ou des services en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1er.

2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 135 000 EUR HT pour l'Etat et 210 000 EUR HT pour les collectivités territoriales, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne.

IV. - En ce qui concerne les travaux :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. Le pouvoir adjudicateur apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1er.

2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur est tenu de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne.

V. - Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 2° du III et au 2° du IV sont établis pour la publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. Ces avis sont conformes au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie lorsqu'ils sont établis pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues. Le pouvoir adjudicateur peut choisir de faire paraître, en plus de ces avis, un avis d'appel public à la concurrence dans une autre publication, dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 1° du III et au 1° du IV sont établis conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. Le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues.

VI. - Pour les marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, l'avis d'appel public à la concurrence est un avis de marché simplifié établi pour publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné.

VII. - Les avis destinés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics sont envoyés par téléprocédure.

Le Bulletin officiel des annonces des marchés publics est tenu de publier les avis d'appel public à la concurrence, conformément au texte transmis, dans les six jours qui suivent la date de leur réception.

Lorsque la Direction des Journaux officiels est dans l'impossibilité de publier l'édition du Bulletin officiel des annonces des marchés publics dans sa version imprimée, elle peut se borner à la publier, à titre temporaire, sous sa forme électronique. Dans ce cas, elle avertit immédiatement les abonnés à la version imprimée de ce bulletin de l'interruption temporaire de sa parution.

VIII. - La publication des avis dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou sur tout autre support publicitaire ne peut intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles de l'Union européenne.

Ces avis ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans les avis adressés à l'Office précité ou publiés sur un profil d'acheteur. Ils mentionnent la date d'envoi de l'avis à cet office.

IX. - Le pouvoir adjudicateur doit être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis.

Section 4

Information des candidats

Art. 41 – Les documents de la consultation sont constitués de l'ensemble des documents et informations préparées par le pouvoir adjudicateur pour définir l'objet, les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché ou de l'accord-cadre.

Ces documents nécessaires à la consultation des candidats à un marché ou à un accord-cadre leur sont remis gratuitement. Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut décider que ces documents leur sont remis contre paiement des frais de reprographie. Le montant et les modalités de paiement de ces frais figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Art. 42 – Les marchés et accords-cadres passés après mise en concurrence font l'objet d'un règlement de la consultation qui est un des documents de la consultation. Ce règlement est facultatif si les mentions qui doivent y être portées figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, le règlement de la consultation peut se limiter aux caractéristiques principales de la procédure et du choix de l'offre.

Section 5

Interdictions de soumissionner

Art. 43 – Les interdictions de soumissionner aux marchés et accords-cadres soumis au présent code s'appliquent conformément aux dispositions de l'article 38 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée et de l'article 29 de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

Section 6

Présentation des documents et renseignements fournis par les candidats

Art. 44 – Le candidat produit à l'appui de sa candidature :

1° La copie du ou des jugements prononcés, s'il est en redressement judiciaire ;

2° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés à l'article 43 ;

3° Les documents et renseignements demandés par le pouvoir adjudicateur dans les conditions fixées à l'article 45.

Art. 45 – I. - Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger des candidats que des renseignements ou documents permettant d'évaluer leur expérience, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager. En ce qui concerne les marchés passés pour les besoins de la défense, le pouvoir adjudicateur peut également exiger des renseignements relatifs à leur nationalité et, si l'objet ou les conditions du marché le justifient, à leur habilitation préalable, ou leur demande d'habilitation préalable, en application du décret n° 98-608 du 17 juillet 1998 relatif à la protection des secrets de la défense nationale.

La liste de ces renseignements et documents est fixée par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Il ne peut être exigé des candidats que des niveaux minimaux de capacités liés et proportionnés à l'objet du marché. Les documents, renseignements et les niveaux minimaux de capacité demandés sont précisés

dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, en l'absence d'un tel avis, dans les documents de la consultation.

Une même personne ne peut représenter plus d'un candidat pour un même marché.

II. - Le pouvoir adjudicateur peut demander aux opérateurs économiques qu'ils produisent des certificats de qualité. Ces certificats, délivrés par des organismes indépendants, sont fondés sur les normes européennes.

Pour les marchés qui le justifient, le pouvoir adjudicateur peut exiger la production de certificats, établis par des organismes indépendants, et attestant leur capacité à exécuter le marché.

Pour les marchés de travaux et de services dont l'exécution implique la mise en oeuvre de mesures de gestion environnementale, ces certificats sont fondés sur le système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) ou sur les normes européennes ou internationales de gestion environnementale.

Dans les cas prévus aux trois alinéas précédents, le pouvoir adjudicateur accepte tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres.

III. - Pour justifier de ses capacités professionnelles, techniques et financières, le candidat, même s'il s'agit d'un groupement, peut demander que soient également prises en compte les capacités professionnelles, techniques et financières d'autres opérateurs économiques, quelle que soit la nature juridique des liens existant entre ces opérateurs et lui. Dans ce cas, il justifie des capacités de ce ou ces opérateurs économiques et apporte la preuve qu'il en disposera pour l'exécution du marché.

Si le candidat est objectivement dans l'impossibilité de produire, pour justifier de sa capacité financière, l'un des renseignements ou documents prévus par l'arrêté mentionné au I et demandés par le pouvoir adjudicateur, il peut prouver sa capacité par tout autre document considéré comme équivalent par le pouvoir adjudicateur.

IV. - Peuvent également être demandés, le cas échéant, des renseignements sur le respect de l'obligation d'emploi mentionnée à l'article L. 323-1 du code du travail.

V. - Si les documents fournis par un candidat en application du présent article ne sont pas rédigés en langue française, le pouvoir adjudicateur peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

Art. 46 – I. - Le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché produit en outre :

1° Les pièces prévues aux articles R. 324-4 ou R. 324-7 du code du travail ; ces pièces sont à produire tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du marché ;

2° Les attestations et certificats délivrés par les administrations et organismes compétents prouvant qu'il a satisfait à ses obligations fiscales et sociales. Un arrêté des ministres intéressés fixe la liste des administrations et organismes compétents ainsi que la liste des impôts et cotisations sociales devant donner lieu à délivrance du certificat.

II. - Afin de satisfaire aux obligations fixées au 2° du I, le candidat établi dans un Etat autre que la France produit un certificat établi par les administrations et organismes du pays d'origine. Lorsqu'un tel certificat n'est pas délivré par le pays concerné, il peut être remplacé par une déclaration sous serment, ou dans les Etats où un tel serment n'existe pas, par une déclaration solennelle faite par l'intéressé devant l'autorité judiciaire ou administrative compétente, un notaire ou un organisme professionnel qualifié du pays.

III. - Le marché ne peut être attribué au candidat dont l'offre a été retenue que si celui-ci produit dans le délai imparti les certificats et attestations prévus au I et au II. S'il ne peut produire ces documents dans le délai imparti, son offre est rejetée et le candidat éliminé.

Le candidat dont l'offre a été classée immédiatement après la sienne est sollicité pour produire les certificats et attestations nécessaires avant que le marché ne lui soit attribué. Si nécessaire, cette procédure peut être reproduite tant qu'il subsiste des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables.

IV. - Si les documents fournis par un candidat en application du présent article ne sont pas rédigés en langue française, le pouvoir adjudicateur peut exiger que ces documents soient accompagnés d'une traduction en français certifiée conforme à l'original par un traducteur assermenté.

Art. 47 – Après signature du marché, en cas d'inexactitude des documents et renseignements mentionnés à l'article 44 et à l'article 46 ou de refus de produire les pièces prévues aux articles R. 324-4 ou R. 324-7 du code du travail conformément au 1° du I de l'article 46, il est fait application aux torts du titulaire des conditions de résiliation prévues par le marché.

Section 7

Présentation des offres

Art.48 – I. - Les offres sont présentées sous la forme de l'acte d'engagement défini à l'article 11. Lorsqu'elles sont transmises par voie électronique, les offres sont accompagnées d'un certificat de signature répondant aux conditions prévues par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

II. - Dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation, le pouvoir adjudicateur peut demander aux candidats d'indiquer dans leur offre la part du marché qu'ils ont l'intention de sous-traiter à des tiers, notamment à des petites et moyennes entreprises telles que définies par l'article 8 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat, ou à des artisans.

Art.49 – Quel que soit le montant du marché, le pouvoir adjudicateur peut exiger que les offres soient accompagnées d'échantillons, de maquettes ou de prototypes concernant l'objet du marché ainsi que d'un devis descriptif et estimatif détaillé comportant toutes indications permettant d'apprécier les propositions de prix. Ce devis n'a pas de valeur contractuelle, sauf disposition contraire insérée dans le marché. Lorsque ces demandes impliquent un investissement significatif pour les candidats, elles donnent lieu au versement d'une prime.

Art. 50 – Lorsque le pouvoir adjudicateur se fonde sur plusieurs critères pour attribuer le marché, il peut autoriser les candidats à présenter des variantes.

Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes ; à défaut d'indication, les variantes ne sont pas admises.

Les documents de la consultation mentionnent les exigences minimales que les variantes doivent respecter ainsi que les modalités de leur présentation. Seules les variantes répondant à ces exigences minimales peuvent être prises en considération.

Les variantes sont proposées avec l'offre de base.

Pour les marchés de fournitures ou de services, une variante ne peut être rejetée au seul motif qu'elle aboutirait, si elle était retenue, respectivement soit à un marché de services au lieu d'un marché de fournitures, soit à un marché de fournitures au lieu d'un marché de services.

Section 8

Les groupements d'opérateurs économiques

Art. 51 – I. - Les opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidat sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence.

Le groupement est conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché.

Le groupement est solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché.

II. - Dans les deux formes de groupements, l'un des opérateurs économiques membres du groupement, désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, représente l'ensemble des membres vis-à-vis du pouvoir adjudicateur, et coordonne les prestations des membres du groupement.

Si le marché le prévoit, le mandataire du groupement conjoint est solidaire, pour l'exécution du marché, de chacun des membres du groupement pour ses obligations contractuelles à l'égard du pouvoir adjudicateur.

III. - En cas de groupement conjoint, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant et la répartition détaillée des prestations que chacun des membres du groupement s'engage à exécuter.

En cas de groupement solidaire, l'acte d'engagement est un document unique qui indique le montant total du marché et l'ensemble des prestations que les membres du groupement s'engagent solidairement à réaliser.

IV. - Les candidatures et les offres sont présentées soit par l'ensemble des opérateurs économiques groupés, soit par le mandataire s'il justifie des habilitations nécessaires pour représenter ces opérateurs économiques au stade de la passation du marché. Un même opérateur économique ne peut pas être mandataire de plus d'un groupement pour un même marché.

V. - La composition du groupement ne peut être modifiée entre la date de remise des candidatures et la date de signature du marché. Toutefois, si le groupement apporte la preuve qu'un de ses membres est mis en liquidation judiciaire ou qu'il se trouve dans l'impossibilité d'accomplir sa tâche pour des raisons qui ne sont pas de son fait, il peut demander au pouvoir adjudicateur l'autorisation de continuer à participer à la procédure de passation sans cet opérateur défaillant, en proposant le cas échéant à l'acceptation du pouvoir adjudicateur un ou plusieurs sous-traitants. Le pouvoir adjudicateur se prononce sur cette demande après examen de la capacité professionnelle, technique et financière de l'ensemble des membres du groupement ainsi transformé et, le cas échéant, des sous-traitants présentés à son acceptation.

VI. - L'avis d'appel public à la concurrence ou le règlement de la consultation peut interdire aux candidats de présenter pour le marché ou certains de ses lots plusieurs offres en agissant à la fois :

1° En qualité de candidats individuels et de membres d'un ou plusieurs groupements ;

2° En qualité de membres de plusieurs groupements.

VII. - Le passage d'un groupement d'une forme à une autre ne peut être exigé pour la présentation de l'offre, mais le groupement peut être contraint d'assurer cette transformation lorsque le marché lui a été attribué, si cette transformation est nécessaire pour la bonne exécution du marché. Dans ce cas, la forme imposée après attribution est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

Section 9

Examen des candidatures et des offres

Sous-section 1

Sélection des candidatures

Art. 52 – I. - Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que

des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes peut demander à tous les candidats concernés de compléter leur dossier de candidature dans un délai identique pour tous et qui ne saurait être supérieur à dix jours. Il en informe les autres candidats qui ont la possibilité de compléter leur candidature dans le même délai.

Les candidats qui ne peuvent soumissionner à un marché en application des dispositions de l'article 43 ou qui, le cas échéant après mise en oeuvre des dispositions du premier alinéa, produisent des dossiers de candidature ne comportant pas les pièces mentionnées aux articles 44 et 45 ne sont pas admis à participer à la suite de la procédure de passation du marché.

Les candidatures qui n'ont pas été écartées en application des dispositions de l'alinéa précédent sont examinées au regard des niveaux de capacités professionnelles, techniques et financières mentionnées dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation. Les candidatures qui ne satisfont pas à ces niveaux de capacité sont éliminées.

L'absence de références relatives à l'exécution de marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat et ne dispense pas le pouvoir adjudicateur d'examiner les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats.

L'appréciation des capacités professionnelles, techniques et financières d'un groupement est globale. Il n'est pas exigé que chaque membre du groupement ait la totalité des compétences techniques requises pour l'exécution du marché.

II. - Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre, il procède à la sélection de ces candidats en appliquant aux candidatures retenues conformément au I des critères de sélection non discriminatoires et liés à l'objet du marché relatifs à leurs capacités professionnelles, techniques et financières. Ces critères sont mentionnés dans l'avis d'appel public à la concurrence, ou, s'il s'agit d'une procédure dispensée de l'envoi d'un tel avis, dans le règlement de la consultation.

Sous-section 2

Attribution des marchés

Art. 53 – I. - Pour attribuer le marché au candidat qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, le pouvoir adjudicateur se fonde :

1° Soit sur une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché, notamment la qualité, le prix, la valeur technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les performances en matière de protection de l'environnement, les performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté, le coût global d'utilisation, la rentabilité, le caractère innovant, le service après-vente et l'assistance technique, la date de livraison, le délai de livraison ou d'exécution. D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ;

2° Soit, compte tenu de l'objet du marché, sur un seul critère, qui est celui du prix.

II. - Pour les marchés passés selon une procédure formalisée et lorsque plusieurs critères sont prévus, le pouvoir adjudicateur précise leur pondération.

Le poids de chaque critère peut être exprimé par une fourchette dont l'écart maximal est approprié.

Le pouvoir adjudicateur qui estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible notamment du fait de la complexité du marché, indique les critères par ordre décroissant d'importance.

Les critères ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation sont indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

III. - Les offres inappropriées, irrégulières et inacceptables sont éliminées. Les autres offres sont classées par ordre décroissant. L'offre la mieux classée est retenue.

IV. - 1° Lors de la passation d'un marché, un droit de préférence est attribué, à égalité de prix ou à équivalence d'offres, à l'offre présentée par une société coopérative ouvrière de production, par un groupement de producteurs agricoles, par un artisan, une société coopérative d'artisans ou par une société coopérative d'artistes ou par des entreprises adaptées.

2° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des prestations susceptibles d'être exécutées par des artisans ou des sociétés d'artisans ou des sociétés coopératives d'artisans ou des sociétés coopératives ouvrières de production ou des entreprises adaptées, les pouvoirs adjudicateurs contractants doivent, préalablement à la mise en concurrence, définir les travaux, fournitures ou services qui, à ce titre, et dans la limite du quart du montant de ces prestations, à équivalence d'offres, seront attribués de préférence à tous autres candidats, aux artisans ou aux sociétés coopératives d'artisans ou aux sociétés coopératives ouvrières de production ou à des entreprises adaptées.

3° Lorsque les marchés portent, en tout ou partie, sur des travaux à caractère artistique, la préférence, à égalité de prix ou à équivalence d'offres prévue au 2°, s'exerce jusqu'à concurrence de la moitié du montant de ces travaux, au profit des artisans d'art ou des sociétés coopératives d'artistes.

Sous-section 3

Procédure de sélection des offres au moyen d'enchères électroniques

Art. 54 – I. - Une enchère électronique est une procédure de sélection des offres réalisée par voie électronique et permettant aux candidats de réviser leurs prix à la baisse et de modifier la valeur de certains autres éléments quantifiables de leur offre.

II. - Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à l'enchère électronique que pour les marchés de fournitures d'un montant supérieur aux seuils fixés au II de l'article 26.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à l'enchère électronique de façon abusive ou de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence ou de manière à modifier l'objet du marché.

III. - L'enchère électronique porte sur le prix, sur d'autres critères quantifiables ou à la fois sur le prix et d'autres critères quantifiables.

Elle intervient après une première évaluation complète des offres permettant que leur classement puisse être effectué sur la base d'un traitement automatisé.

IV. - Le pouvoir adjudicateur qui décide de recourir à une enchère électronique en fait mention dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Les documents de la consultation comportent, au moins, les informations suivantes :

1° Les éléments quantifiés des offres sur lesquels porte l'enchère électronique ;

2° Le cas échéant, la variation minimale de ces éléments ;

3° La nature des informations qui seront communiquées aux candidats au cours de l'enchère électronique et le moment où elles le seront ;

4° Les informations pertinentes sur le déroulement de l'enchère électronique, notamment les conditions dans lesquelles les candidats pourront enchérir et les écarts minimaux qui, le cas échéant, seront exigés ;

5° Les informations pertinentes sur le dispositif électronique utilisé et sur les modalités et spécifications techniques de connexion ;

6° La durée de l'enchère.

V. - L'enchère électronique commence après que les offres ont été évaluées au regard des critères ne faisant pas l'objet de l'enchère.

Tous les candidats ayant présenté des offres qui n'ont pas été écartées au motif qu'elles sont inappropriées, irrégulières ou inacceptables sont invités simultanément par voie électronique à participer à l'enchère en présentant de nouveaux prix ou de nouvelles valeurs.

Lorsque le choix de l'attributaire du marché n'est pas fondé sur le seul critère du prix, l'invitation adressée à chaque candidat est accompagnée du résultat de l'évaluation de son offre réalisée en application du premier alinéa.

L'invitation mentionne également la formule mathématique qui déterminera lors de l'enchère électronique les reclassements automatiques en fonction des nouveaux prix ou des nouvelles valeurs présentés. Cette formule intègre la pondération de tous les critères fixés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse.

Dans le cas où des variantes sont autorisées, des formules sont fournies séparément pour chaque variante.

VI. - L'enchère électronique peut se dérouler en plusieurs phases dans des conditions précisées dans les documents de la consultation. Elle ne peut débuter moins de deux jours ouvrables après la date d'envoi des invitations.

VII. - Les candidats sont informés instantanément de leur classement ou du résultat de la meilleure offre. Ils peuvent également être informés du nombre de candidats à l'enchère et, si les documents de la consultation le prévoient, des prix et valeurs proposés par les autres candidats. Cependant, en aucun cas, l'identité des candidats ne peut être divulguée pendant le déroulement des phases de l'enchère électronique.

VIII. - Le pouvoir adjudicateur clôt l'enchère électronique selon l'une des modalités suivantes :

1° Aux date et heure fixées dans l'invitation à participer à l'enchère ;

2° Lorsqu'il ne reçoit plus de nouvelles enchères dans les conditions prévues par l'invitation à participer à l'enchère ;

3° Lorsque toutes les phases de l'enchère, prévues dans l'invitation à participer à l'enchère, ont eu lieu.

IX. - Après la clôture de l'enchère électronique, le marché est attribué conformément au I de l'article 53, en fonction des résultats de l'enchère électronique et sous réserve que le candidat dont l'offre est retenue produise les certificats et attestations mentionnés aux I et II de l'article 46, dans les conditions fixées par le III du même article.

Sous-section 4

Offres anormalement basses

Art. 55 – Si une offre paraît anormalement basse, le pouvoir adjudicateur peut la rejeter par décision motivée après avoir demandé par écrit les précisions qu'il juge utiles et vérifié les justifications fournies. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux, à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui rejette par décision motivée les offres dont le caractère anormalement bas est établi.

Peuvent être prises en considération des justifications tenant notamment aux aspects suivants :

1° Les modes de fabrication des produits, les modalités de la prestation des services, les procédés de construction ;

2° Les conditions exceptionnellement favorables dont dispose le candidat pour exécuter les travaux, pour fournir les produits ou pour réaliser les prestations de services ;

3° L'originalité de l'offre ;

4° Les dispositions relatives aux conditions de travail en vigueur là où la prestation est réalisée ;

5° L'obtention éventuelle d'une aide d'Etat par le candidat.

Une offre anormalement basse du fait de l'obtention d'une aide d'Etat ne peut être rejetée que si le candidat n'est pas en mesure d'apporter la preuve que cette aide a été légalement accordée. Le pouvoir adjudicateur qui rejette une offre pour ce motif en informe la Commission européenne.

Section 10

Communications et échanges d'informations par voie électronique

Art. 56 – I. - Les documents écrits mentionnés par le présent code peuvent être remplacés par un échange électronique ou par la production d'un support physique électronique. Une copie de sauvegarde peut être envoyée dans des conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

II. - Pour les marchés ou les accords-cadres passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur assure la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire, dans les conditions fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Les frais d'accès au réseau sont à la charge de chaque candidat.

III. - 1° Le pouvoir adjudicateur indique dans l'avis d'appel public à la concurrence ou, pour les marchés négociés sans publicité préalable, dans la lettre de consultation, le mode de transmission des candidatures et des offres qu'il choisit.

Pour les marchés ou les accords-cadres passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur ne peut refuser de recevoir les candidatures et les offres d'opérateurs économiques qui n'auraient pas respecté son choix. Toutefois, à titre d'expérimentation, pour certains marchés, le pouvoir adjudicateur peut exiger la transmission des candidatures et des offres par voie électronique. Les modalités de mise en oeuvre de ces expérimentations sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

2° A compter du 1er janvier 2010, le pouvoir adjudicateur pourra exiger la transmission des candidatures et des offres par voie électronique.

IV. - Dans le cadre des marchés passés selon les procédures de groupement prévues aux articles 7 et 8, le coordonnateur désigné par le groupement assume les obligations mises par l'article 56 à la charge du pouvoir adjudicateur. Dans le cas de candidatures groupées conformément à l'article 51, le mandataire assure la sécurité et l'authenticité des informations transmises au nom des membres du groupement.

CHAPITRE IV

Définition et déroulement des différentes procédures de marchés publics

Section 1

Appel d'offres

Sous-section 1

Appel d'offres ouvert

Art. 57 – I. - Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40.

II. - 1° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence. Ce délai minimal ne peut être réduit pour des motifs d'urgence sauf dans le cas mentionné au 3° ci-dessous.

2° Ce délai minimal peut être ramené à vingt-deux jours lorsque trois conditions sont réunies :

a) L'avis de préinformation prévu à l'article 39 a été publié ;

b) Cet avis a été envoyé à la publication cinquante-deux jours au moins et douze mois au plus avant la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

c) Il contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis de préinformation.

3° Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 EUR HT, le délai minimal mentionné au 1° peut également être ramené à vingt-deux jours. En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai peut être ramené à quinze jours.

4° Les délais mentionnés aux 1°, 2° et 3° peuvent être réduits de sept jours lorsque l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé par voie électronique.

5° Les délais mentionnés aux 1° et 3° peuvent être réduits de cinq jours lorsque le pouvoir adjudicateur offre, par voie électronique et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

6° Les réductions de délais mentionnées aux 4° et 5° peuvent être cumulées sauf si le pouvoir adjudicateur a réduit le délai minimal à vingt-deux jours du fait de la publication d'un avis de préinformation en application du 2°.

III. - Lorsque les documents de la consultation ne sont pas accessibles par voie électronique, ils sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile dans les six jours qui suivent leur demande.

Les renseignements complémentaires sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, au plus tard six jours avant la date limite fixée pour la réception des offres.

IV. - Les délais minimaux mentionnés au II sont prolongés dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque les délais prévus au III ne peuvent être respectés ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

V. - Les dossiers des candidats sont transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité. Elles comportent une enveloppe contenant les documents relatifs à la candidature et une enveloppe contenant l'offre.

Art. 58 – I. - L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

II. - Avant l'ouverture des enveloppes contenant les offres et au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, les candidatures qui ne peuvent être admises en application des dispositions de l'article 52 sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

Les enveloppes contenant les offres des candidats éliminés leur sont rendues sans avoir été ouvertes.

III. - La commission d'appel d'offres ouvre les enveloppes contenant les offres et en enregistre le contenu.

Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Art. 59 – I. - Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre.

II. - Après classement des offres conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

III. - Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du

1° du I de l'article 35, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats qui ont remis un dossier au pouvoir adjudicateur en sont informés.

Lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux, il est possible de mettre en oeuvre :

1° Soit un nouvel appel d'offres ou, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié dans les conditions prévues au 3° du II de l'article 35 dans le cas d'offres inappropriées ou au 1° du I de l'article 35 dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables ;

2° Soit, s'il s'agit d'un lot qui remplit les conditions mentionnées au III de l'article 27, une procédure adaptée.

Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, la commission d'appel d'offres choisit le type de procédure à mettre en oeuvre.

IV. - A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

Sous-section 2

Appel d'offres restreint

Art. 60 – I. - Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et peut également fixer un nombre maximum. Ce nombre minimum ne peut être inférieur à cinq.

En outre, le pouvoir adjudicateur peut fixer un nombre minimum de petites et moyennes entreprises, au sens de l'article 48, qui seront admises à présenter une offre, sous réserve que le nombre des petites et moyennes entreprises retenues en application des critères de sélection des candidatures soit suffisant. Cette décision est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

II. - 1° Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de trente-sept jours, à compter de la date d'envoi de l'avis, ou de trente jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à quinze jours ou à dix jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

2° Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 EUR HT, le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de vingt-deux jours, à compter de la date d'envoi de l'avis, ou de quinze jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à quinze jours ou à dix jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

III. - Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

Art. 61 – I. - L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

II. - Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, la liste des candidats autorisés à présenter une offre en application des dispositions de l'article 52 est établie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

Art. 62 – I. - Une lettre de consultation est envoyée simultanément à tous les candidats sélectionnés.

Cette lettre de consultation comporte au moins :

1° Les documents de la consultation, ou, s'ils ne sont pas détenus par le pouvoir adjudicateur, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° La date et l'heure limites de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et la mention de l'obligation de les rédiger en langue française ;

3° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des documents complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir avec l'offre.

II. - 1° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à quarante jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation.

2° Ce délai minimal peut être ramené à vingt-deux jours lorsque trois conditions sont réunies :

a) L'avis de préinformation prévu à l'article 39 a été publié ;

b) Cet avis a été envoyé à la publication cinquante deux jours au moins et douze mois au plus avant la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

c) Il contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis de préinformation.

3° Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 EUR HT, le délai minimal mentionné au 1° peut également être ramené à vingt-deux jours.

4° Les délais de réception des offres mentionnés aux 1°, 2° et 3° peuvent être réduits de cinq jours lorsque le pouvoir adjudicateur offre, par moyen électronique et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, l'accès libre, direct et complet aux documents de la consultation et à tout document complémentaire, en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

III. - En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, les délais de réception des offres mentionnés au II peuvent être ramenés à dix jours.

IV. - Les renseignements complémentaires sur les documents de la consultation sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, quatre jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

V. - Le délai minimal mentionné au II est prolongé dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque le délai prévu au IV ne peut être respecté ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

VI. - Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

Art. 63 – La commission d'appel d'offres procède à l'ouverture et à l'enregistrement des offres. La séance d'ouverture des plis contenant les offres n'est pas publique. Les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et l'heure limites qui ont été annoncées dans la lettre de consultation.

Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 sont éliminées par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Art. 64 – I. - Il ne peut y avoir de négociation avec les candidats. Il est seulement possible de demander aux candidats de préciser ou de compléter la teneur de leur offre.

II. - Après classement des offres conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

Il est possible, en accord avec le candidat retenu, de procéder à une mise au point des composantes du marché sans que ces modifications puissent remettre en cause les caractéristiques substantielles de l'offre ni le classement des offres.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

III. - Lorsque aucune candidature ou aucune offre n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35, l'appel d'offres est déclaré sans suite ou infructueux par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats qui ont remis un dossier au pouvoir adjudicateur en sont informés.

Lorsque l'appel d'offres est déclaré infructueux, il est possible de mettre en oeuvre :

1° Soit un nouvel appel d'offre, ou si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié dans les conditions prévues au 3° du II de l'article 35 dans le cas d'offres inappropriées ou au 1° du I de l'article 35 dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables ;

2° Soit, s'il s'agit d'un lot qui remplit les conditions mentionnées au III de l'article 27, une procédure adaptée.

Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui choisit le type de procédure à mettre en oeuvre.

IV. - A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

Section 2

Procédures négociées

Art. 65 – I. - La procédure négociée est organisée conformément aux dispositions suivantes.

Lorsqu'il doit être procédé à un avis d'appel public à la concurrence, cet avis est publié dans les conditions prévues à l'article 40.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et peut également fixer un nombre maximum. Ce nombre minimum ne peut être inférieur à trois.

En outre, le pouvoir adjudicateur peut fixer un nombre minimum de petites et moyennes entreprises, au sens de l'article 48, qui seront admises à présenter une offre, sous réserve que le nombre des petites et moyennes entreprises retenues en application des critères de sélection des candidatures soit suffisant. Cette décision est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

II. - 1° Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de trente-sept jours, à compter de la date d'envoi de l'avis, ou de trente jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à quinze jours ou à dix jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

2° Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 EUR HT, le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de vingt-deux jours, à compter de la date d'envoi de l'avis ou de quinze jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

En cas d'urgence ne résultant pas du fait du pouvoir adjudicateur, ce délai minimal peut être ramené à quinze jours ou à dix jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

III. - Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

IV. - Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui

ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, la liste des candidats invités à négocier est établie en application des dispositions de l'article 52.

Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

Art. 66 – I. - Une lettre de consultation est envoyée simultanément à tous les candidats sélectionnés.

Cette lettre de consultation comporte au moins :

1° Les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par le pouvoir adjudicateur, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° La date et l'heure limites de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et la mention de l'obligation de les rédiger en langue française ;

3° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des documents complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir avec l'offre.

II. - Les renseignements complémentaires sur les documents de la consultation sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

En cas de délais réduits du fait de l'urgence, ces renseignements sont communiqués aux opérateurs économiques qui le demandent en temps utile quatre jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres.

III. - Le délai de réception des offres est librement fixé par le pouvoir adjudicateur. Il est prolongé dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque les délais prévus au II ci-dessus ne peuvent être respectés ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

IV. - Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

V. - Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et l'heure limites qui ont été annoncées dans la lettre de consultation.

Les offres inappropriées au sens du 3° du II de l'article 35 sont éliminées.

La négociation est engagée avec les candidats sélectionnés. Elle ne peut porter sur l'objet du marché ni modifier substantiellement les caractéristiques et les conditions d'exécution du marché tels qu'elles sont définies dans les documents de la consultation.

La négociation est conduite dans le respect du principe d'égalité de traitement de tous les candidats. Les informations données aux candidats ne peuvent être de nature à avantager certains d'entre eux. Le pouvoir adjudicateur ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la négociation, sans l'accord de celui-ci.

La procédure négociée peut se dérouler en phases successives à l'issue desquelles certains candidats sont éliminés, par application des critères de sélection des offres établis conformément à l'article 53 indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Le recours à cette faculté est prévu dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

VI. - Au terme des négociations, après classement des offres conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation.

En cas d'urgence impérieuse prévue au 1° du II de l'article 35, il est procédé conformément aux dispositions du dernier alinéa de l'article 25.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

Section 3

Procédure de dialogue compétitif

Art. 67 – La procédure de dialogue compétitif est organisée conformément aux dispositions suivantes.

I. - Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40. Les besoins et exigences sont définis par le pouvoir adjudicateur dans cet avis et, le cas échéant, dans un projet partiellement défini ou dans un programme fonctionnel.

Les modalités du dialogue sont définies dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à participer au dialogue. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à présenter une offre et peut également fixer un nombre maximum. Ce nombre minimum ne peut être inférieur à trois.

En outre, le pouvoir adjudicateur peut fixer un nombre minimum de petites et moyennes entreprises, au sens de l'article 48, qui seront admises à présenter une offre, sous réserve que le nombre des petites et moyennes entreprises retenues en application des critères de sélection des candidatures soit suffisant. Cette décision est mentionnée dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection des candidatures est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

II. - Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence, est de trente-sept jours à compter de la date d'envoi de l'avis, ou de trente jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

III. - Les candidatures sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

IV. - L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur, qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

Au vu des seuls renseignements relatifs aux candidatures, la liste des candidats invités à dialoguer est établie en application des dispositions de l'article 52.

Les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

V. - Les candidats sélectionnés sont simultanément invités, par écrit, à participer au dialogue.

L'invitation à participer au dialogue comporte au moins :

1° Les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par le pouvoir adjudicateur, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence ;

3° La date et le lieu de déroulement du dialogue, ainsi que l'obligation d'utiliser la langue française ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des renseignements complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir.

VI. - Le dialogue s'ouvre avec les candidats sélectionnés.

L'objet du dialogue est l'identification et la définition des moyens propres à satisfaire au mieux les besoins. Tous les aspects du marché peuvent être discutés avec les candidats sélectionnés.

La procédure peut se dérouler en phases successives de manière à réduire le nombre de solutions à discuter pendant la phase du dialogue en appliquant les critères de sélection des offres, indiqués dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation. Le recours à cette faculté est indiqué dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

Le dialogue se poursuit jusqu'à ce que soient identifiées, éventuellement après les avoir comparées, la ou les solutions qui sont susceptibles de répondre aux besoins, pour autant qu'il y ait un nombre suffisant de solutions appropriées.

Au cours du dialogue, chaque candidat est entendu dans des conditions d'égalité. Le pouvoir adjudicateur ne peut donner à certains candidats des informations susceptibles de les avantager par rapport à d'autres. Il ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion, sans l'accord de celui-ci.

VII. - Lorsqu'il estime que la discussion est arrivée à son terme, le pouvoir adjudicateur en informe les

candidats qui ont participé à toutes les phases de la consultation. Il les invite à remettre leur offre finale sur la base de la ou des solutions qu'ils ont présentées et spécifiées au cours du dialogue, dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours. L'invitation à remettre leur offre finale comporte au moins la date et l'heure limites de réception de ces offres, l'adresse à laquelle elles seront transmises et l'indication de l'obligation de les rédiger en langue française. Ces offres comprennent tous les éléments requis et nécessaires pour la réalisation du marché.

Les renseignements complémentaires sur le programme fonctionnel ou le projet partiellement défini sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile, six jours au plus tard avant la date limite fixée pour la réception des offres finales.

Des précisions, clarifications, perfectionnements ou compléments peuvent être demandés aux candidats sur leur offre finale. Cependant, ces demandes ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre finale, dont la variation est susceptible de fausser la concurrence ou d'avoir un effet discriminatoire.

VIII. - Après classement des offres finales conformément au III de l'article 53, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie, en application du ou des critères annoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation, par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Il peut être demandé au candidat retenu de clarifier des aspects de son offre ou de confirmer les engagements figurant dans celle-ci, à condition que ceci n'ait pas pour effet de modifier des éléments substantiels de l'offre, de fausser la concurrence ou d'entraîner des discriminations.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

IX. - Lorsque aucune offre finale n'a été remise ou lorsqu'il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35, le dialogue compétitif est déclaré sans suite ou infructueux par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou, après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux. Les candidats qui ont remis un dossier au pouvoir adjudicateur en sont informés.

Lorsque le dialogue compétitif est déclaré infructueux, il est possible de mettre en oeuvre :

1° Soit un nouveau dialogue compétitif, un appel d'offres ou, si les conditions initiales du marché ne sont pas substantiellement modifiées, un marché négocié dans les conditions prévues au 3° du II de l'article 35 ;

2° Soit, s'il s'agit d'un lot qui remplit les conditions mentionnées au III de l'article 27, une procédure adaptée.

Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui choisit le type de procédure à mettre en oeuvre.

X. - Il peut être prévu dans le règlement de la consultation ou dans l'avis d'appel public à la concurrence qu'une prime sera allouée à tous les participants au dialogue ou à ceux dont les propositions ont fait l'objet de la discussion ou encore à ceux dont les offres ont été les mieux classées.

La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qui lui a été éventuellement versée en application de l'alinéa précédent.

XI. - A tout moment, la procédure peut être déclarée sans suite pour des motifs d'intérêt général. Les candidats en sont informés.

Section 4

Autres procédures

Sous-section 1

Marché relatif à des opérations de communication

Art.68 – Lorsque les marchés relatifs à des opérations de communication sont passés conformément à la procédure de dialogue compétitif ou à la procédure négociée, ils peuvent comporter une ou plusieurs phases de réalisation dont le montant global est défini préalablement à l'exécution du marché. Ils sont alors passés pour une durée de quatre ans au plus.

A l'issue de chaque phase de réalisation, le pouvoir adjudicateur peut, sur la base des résultats obtenus, définir éventuellement, après avis du titulaire du marché, parmi les prestations prévues au marché, les nouveaux moyens à mettre en oeuvre pour la phase suivante, en vue d'atteindre les objectifs de l'opération de communication.

Cette consultation du titulaire du marché ne peut cependant donner lieu, sans fausser la concurrence ou avoir un effet discriminatoire, à une modification des caractéristiques essentielles du marché.

Ces marchés prévoient la faculté pour le pouvoir adjudicateur d'arrêter leur exécution au terme d'une ou de plusieurs de ces phases.

Sous-section 2

Marché de conception-réalisation

Art. 69 – Pour les pouvoirs adjudicateurs mentionnés au deuxième alinéa de l'article 37, les marchés de conception-réalisation sont des marchés de travaux passés selon la procédure de l'appel d'offres restreint, dont la commission d'appel d'offres est composée en jury tel que défini ci-dessous, et sous réserve des dispositions qui suivent :

Un jury est composé des membres de la commission d'appel d'offres auxquels s'ajoutent des maîtres d'oeuvre désignés par le pouvoir adjudicateur. Ces maîtres d'oeuvre sont indépendants des candidats et du pouvoir adjudicateur et sont compétents au regard de l'ouvrage à concevoir et de la nature des prestations à fournir pour sa conception. Ils représentent au moins un tiers du jury.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des candidatures et formule un avis motivé sur la liste des candidats à retenir. Le pouvoir adjudicateur arrête la liste des candidats admis à réaliser des prestations, auxquels sont remises gratuitement les pièces nécessaires à la consultation.

Les candidats admis exécutent des prestations sur lesquelles se prononce le jury, après les avoir auditionnés. Ces prestations comportent au moins un avant-projet sommaire pour un ouvrage de bâtiment ou un avant-projet pour un ouvrage d'infrastructure, accompagné de la définition des performances techniques de l'ouvrage.

Le jury dresse un procès-verbal d'examen des prestations et d'audition des candidats et formule un avis motivé.

Le pouvoir adjudicateur peut demander des clarifications ou des précisions concernant les offres

déposées par les candidats. Cependant, ces précisions, clarifications ou compléments ne peuvent avoir pour effet de modifier des éléments fondamentaux de l'offre ou des caractéristiques essentielles du marché.

Le marché est attribué au vu de l'avis du jury. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est la commission d'appel d'offres qui attribue le marché.

Le règlement de la consultation prévoit le montant des primes et les modalités de réduction ou de suppression des primes des candidats dont le jury a estimé que les offres remises avant l'audition étaient incomplètes ou ne répondaient pas au règlement de la consultation. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études de conception à effectuer telles que définies par le règlement de la consultation, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %. La rémunération de l'attributaire du marché tient compte de la prime qu'il a reçue.

Sous-section 3

Concours

Art. 70 – I. - Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 40. Les délais de réception des candidatures et des offres sont ceux de l'appel d'offres.

En cas de concours ouvert, les plis adressés par les candidats comportent une première enveloppe contenant les renseignements relatifs à leur candidature, une seconde enveloppe contenant les prestations demandées et une troisième enveloppe contenant leur offre de prix pour la réalisation du marché.

En cas de concours restreint, les plis adressés par les candidats contiennent les seuls renseignements relatifs à leur candidature.

II. - L'ouverture des plis n'est pas publique ; les candidats n'y sont pas admis.

Seuls peuvent être ouverts les plis qui ont été reçus au plus tard à la date et à l'heure limites qui ont été annoncées dans l'avis d'appel public à la concurrence.

Avant de procéder à l'examen des candidatures, le pouvoir adjudicateur, qui constate que des pièces dont la production était réclamée sont absentes ou incomplètes, peut demander aux candidats de compléter leur dossier conformément aux dispositions du I de l'article 52.

III. - 1° Les candidatures sont transmises au jury qui les examine. Il dresse un procès-verbal et formule un avis motivé.

La liste des candidats admis à concourir est arrêtée et les candidats non retenus en sont informés conformément au I de l'article 80.

2° En concours ouvert, la deuxième enveloppe contenant les prestations demandées et la troisième enveloppe contenant l'offre de prix sont rendues aux candidats éliminés sans avoir été ouvertes.

3° En concours restreint, le nombre de candidats admis à concourir ne peut être inférieur à trois, sauf si le nombre de candidats retenus en application des critères de sélection des candidatures n'est pas suffisant. Le pouvoir adjudicateur peut décider de limiter le nombre de candidats qui seront admis à concourir. Il mentionne cette décision dans l'avis d'appel public à la concurrence. Il fixe dans cet avis un nombre minimum de candidats admis à concourir et peut également fixer un nombre maximum.

Lorsque le nombre de candidats satisfaisant aux critères de sélection est inférieur au nombre minimum, le pouvoir adjudicateur peut continuer la procédure avec les seuls candidats sélectionnés.

Les candidats admis à concourir sont invités à remettre leurs prestations et une enveloppe séparée contenant leur offre de prix pour la réalisation du marché.

IV. - Avant leur communication au jury, les enveloppes relatives aux prestations sont ouvertes. Les prestations demandées sont enregistrées. Le pouvoir adjudicateur est tenu de les rendre anonymes si le montant estimé du marché de services à passer avec le lauréat est égal ou supérieur aux seuils des marchés passés selon une procédure formalisée. Elles peuvent faire l'objet d'une analyse préalable destinée à préparer le travail du jury.

V. - Les prestations des candidats sont ensuite transmises au jury qui les évalue, en vérifie la conformité au règlement du concours et en propose un classement fondé sur les critères indiqués dans l'avis d'appel public à concurrence. Le jury dresse un procès-verbal de l'examen des prestations, dans lequel il consigne ses observations et tout point nécessitant des éclaircissements, et formule un avis motivé. Ce procès-verbal est signé par tous les membres du jury. L'anonymat est respecté jusqu'à l'avis du jury.

VI. - Le jury peut ensuite inviter les candidats à répondre aux questions qu'il a consignées dans ce procès-verbal afin de clarifier tel ou tel aspect d'un projet. Un procès-verbal complet du dialogue entre les membres du jury et les candidats est établi.

VII. - Après réception de l'avis et des procès-verbaux du jury, et après examen de l'enveloppe contenant le prix, le ou les lauréats du concours sont choisis par le pouvoir adjudicateur.

Des primes sont allouées aux candidats conformément aux propositions du jury.

VIII. - Le ou les lauréats sont invités à négocier et le marché qui fait suite au concours est attribué. Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est l'assemblée délibérante qui attribue le marché.

IX. - Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Le marché est notifié et un avis d'attribution est publié.

CHAPITRE V

Dispositions spécifiques à certains marchés

Section 1

Obligation de décoration des constructions publiques

Art. 71 – Les conditions dans lesquelles sont passés les marchés ayant pour objet des réalisations exécutées en application de dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'obligation de décoration des constructions publiques sont précisées par décret.

Section 2

Marchés à tranches conditionnelles

Art. 72 – Le pouvoir adjudicateur peut passer un marché sous la forme d'un marché à tranches conditionnelles.

Le marché à tranches conditionnelles comporte une tranche ferme et une ou plusieurs tranches conditionnelles. Le marché définit la consistance, le prix ou ses modalités de détermination et les modalités

d'exécution des prestations de chaque tranche. Les prestations de la tranche ferme doivent constituer un ensemble cohérent ; il en est de même des prestations de chaque tranche conditionnelle, compte tenu des prestations de toutes les tranches antérieures. L'exécution de chaque tranche conditionnelle est subordonnée à une décision du pouvoir adjudicateur, notifiée au titulaire dans les conditions fixées au marché. Lorsqu'une tranche conditionnelle est affermie avec retard ou n'est pas affermie, le titulaire peut bénéficier, si le marché le prévoit et dans les conditions qu'il définit, d'une indemnité d'attente ou d'une indemnité de dédit.

Section 3

Marché de définition

Art. 73 – Lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure de préciser les buts et performances à atteindre, les techniques à utiliser, les moyens en personnel et en matériel à mettre en oeuvre, il peut recourir aux marchés de définition.

Ces marchés ont pour objet d'explorer les possibilités et les conditions d'établissement d'un marché ultérieur, le cas échéant au moyen de la réalisation d'une maquette ou d'un démonstrateur. Ils permettent également d'estimer le niveau du prix des prestations, les modalités de sa détermination et de prévoir les différentes phases de l'exécution des prestations.

Dans le cadre d'une procédure unique, les prestations d'exécution faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément, sont attribuées après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, conformément aux dispositions suivantes :

1° L'avis d'appel public à la concurrence définit l'objet des marchés de définition passés simultanément et l'objet du marché d'exécution ultérieur ;

2° L'avis d'appel public à la concurrence définit les critères de sélection des candidatures. Ces critères tiennent compte des capacités et compétences exigées des candidats tant pour les marchés de définition que pour le marché ultérieur d'exécution ;

3° L'avis d'appel public à la concurrence définit les critères de sélection des offres des marchés de définition passés simultanément et les critères de sélection des offres du marché d'exécution ultérieur ;

4° Le montant des prestations à comparer aux seuils tient compte du montant des études de définition et du montant estimé du marché d'exécution ;

5° Le nombre de marchés de définition passés simultanément dans le cadre de cette procédure ne peut être inférieur à trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats.

Le marché ou l'accord-cadre est attribué par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux.

Section 4

Marché de maîtrise d'oeuvre

Art. 74 – I. - Les marchés de maîtrise d'oeuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée et par le décret du 29 novembre 1993 susmentionné.

II. - Les marchés de maîtrise d'oeuvre d'un montant égal ou supérieur aux seuils des marchés formalisés fixés au II de l'article 26 sont passés selon la procédure du concours dans les conditions précisées ci-après. Ils peuvent toutefois être passés selon la procédure adaptée lorsque leur montant est inférieur à ces mêmes seuils. Dans le cas de marchés de maîtrise d'oeuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime.

III. - Le concours mentionné ci-dessus est un concours restreint organisé dans les conditions définies à l'article 70.

Les candidats ayant remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. L'avis d'appel public à la concurrence indique le montant de cette prime. Le montant de la prime attribuée à chaque candidat est égal au prix estimé des études à effectuer par les candidats telles que définies dans l'avis d'appel public à la concurrence et précisées dans le règlement du concours, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.

La rémunération du marché de maîtrise d'oeuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation au concours par le candidat attributaire.

Pour les marchés de maîtrise d'oeuvre d'un montant égal ou supérieur aux seuils des marchés passés selon une procédure formalisée, le pouvoir adjudicateur n'est pas tenu de recourir au concours de maîtrise d'oeuvre dans les cas suivants :

1° Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre relatif à la réutilisation ou à la réhabilitation d'ouvrages existants ;

2° Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre relatif à des ouvrages réalisés à titre de recherche, d'essai ou d'expérimentation ;

3° Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre qui ne confie aucune mission de conception au titulaire ;

4° Pour l'attribution d'un marché de maîtrise d'oeuvre relatif à des ouvrages d'infrastructures.

Si le pouvoir adjudicateur ne retient pas la procédure du concours, la procédure applicable est :

a) Soit celle de l'appel d'offres dont la commission est composée en jury tel que défini au I de l'article 24. Dans ce cas, les membres de la commission désignés en application des d et e du I de l'article 24 ont voix consultative ;

b) Soit la procédure négociée, si les conditions de l'article 35 sont remplies, après publicité préalable et mise en concurrence selon les modalités suivantes.

Dans ce cas, la mise en compétition peut être limitée à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats. Le pouvoir adjudicateur, après avis du jury tel que défini au I de l'article 24, dresse la liste des candidats admis à négocier, dont le nombre ne peut être inférieur à trois sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant. Le pouvoir adjudicateur engage les négociations. Au terme de ces négociations, le marché est attribué.

IV. - Dans le cadre d'une procédure unique, le marché ou l'accord-cadre de maîtrise d'oeuvre faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément, peut être attribué après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 73.

V. - Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est l'assemblée délibérante qui attribue le ou les marchés de maîtrise d'oeuvre.

Section 5

Marchés réalisés dans le cadre de programmes expérimentaux

Art. 75 – Les pouvoirs adjudicateurs qui réalisent des ouvrages qui ont pour objet de vérifier la pertinence, sur un nombre limité de réalisations, des projets retenus par l'Etat dans le cadre d'un

programme public national de recherche, d'essai et d'expérimentation, peuvent passer, pour leur réalisation, des marchés de maîtrise d'oeuvre ou de travaux, au terme d'une procédure de mise en concurrence conforme au présent code, limitée à des opérateurs économiques choisis parmi ceux dont les projets auront été sélectionnés par le jury du programme public national, après publication d'un avis d'appel public à la concurrence. Un protocole d'expérimentation est passé entre le pouvoir adjudicateur et l'organisme public responsable du programme national.

CHAPITRE VI

Accord-cadre et marchés à bons de commande

Art. 76 – I. - Les accords-cadres définis à l'article 1er sont passés selon les procédures et dans les conditions prévues par le présent code. Ils peuvent prévoir un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ou être conclus sans minimum ni maximum.

II. - Les marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre sont des documents écrits qui précisent les caractéristiques et les modalités d'exécution des prestations demandées qui n'ont pas été fixées dans l'accord-cadre. La conclusion des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre intervient soit lors de la survenance du besoin, soit selon une périodicité prévue par l'accord-cadre.

III. - Lorsqu'un accord-cadre est attribué à plusieurs opérateurs économiques, ceux-ci sont au moins au nombre de trois, sous réserve d'un nombre suffisant de candidats et d'offres. Les marchés qui sont passés sur le fondement de cet accord sont précédés d'une mise en concurrence organisée entre les titulaires de l'accord-cadre et respectent les dispositions suivantes :

1° Lorsque la remise en concurrence est organisée au moment de la survenance du besoin et que cet accord-cadre a été divisé en lots, seuls sont consultés les titulaires des lots correspondant à l'objet du marché fondé sur l'accord-cadre ;

2° Lorsque la remise en concurrence est organisée selon une périodicité prévue par l'accord-cadre, elle porte sur tous les lots ;

3° Quel que soit le choix opéré, les parties ne peuvent apporter des modifications substantielles aux termes fixés dans l'accord-cadre lors de la passation des marchés fondés sur cet accord ;

4° Le pouvoir adjudicateur fixe un délai suffisant pour la présentation des offres en tenant compte d'éléments tels que la complexité des prestations attendues ou le temps nécessaire à la transmission des offres.

Ces offres sont proposées conformément aux caractéristiques fixées par l'accord-cadre et les documents de la consultation propres au marché fondé sur l'accord-cadre. Elles sont transmises au pouvoir adjudicateur par tout moyen permettant de déterminer la date et l'heure de réception. Leur contenu doit rester confidentiel jusqu'à l'expiration du délai prévu pour le dépôt des offres.

5° Les marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre sont attribués à celui ou, le cas échéant, à ceux des titulaires de l'accord-cadre qui ont présenté les offres économiquement les plus avantageuses, sur la base des critères non discriminatoires fixés par l'accord-cadre pour l'attribution de ces marchés.

IV. - Lorsqu'un accord-cadre est attribué à un seul opérateur économique, le pouvoir adjudicateur peut, préalablement à la conclusion des marchés fondés sur l'accord-cadre, demander au titulaire de l'accord-cadre de compléter, par écrit, son offre. Les compléments ainsi apportés aux caractéristiques de l'offre retenue pour l'attribution de l'accord-cadre ne peuvent avoir pour effet de les modifier substantiellement.

V. - La durée des accords-cadres ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet, ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans.

La conclusion des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre ne peut se faire que pendant la durée de validité de l'accord-cadre. Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet de l'accord cadre. Le pouvoir adjudicateur ne peut cependant retenir une date de passation et une durée d'exécution telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité de l'accord dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.

VI. - Les marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre peuvent être des marchés à bons de commande. Ils sont alors passés selon les règles prévues par le présent article et exécutés selon les règles prévues par l'article 77.

VII. - Pour des besoins occasionnels de faible montant, le pouvoir adjudicateur peut s'adresser à un prestataire autre que le ou les titulaires de l'accord-cadre, pour autant que le montant cumulé de tels achats ne dépasse pas la somme de 10 000 EUR HT. Le recours à cette possibilité ne dispense pas le pouvoir adjudicateur de respecter son engagement de passer des commandes à hauteur du montant minimum de l'accord-cadre lorsque celui-ci est prévu.

VIII. - Pour les achats d'énergies non stockables qui donnent lieu à un accord-cadre, les marchés passés sur le fondement de l'accord-cadre précisent la période durant laquelle a lieu la fourniture d'énergie. La quantité précise d'énergie qui sera fournie durant cette période peut ne pas être précisée dans les marchés fondés sur l'accord-cadre. Cette quantité est constatée à l'issue de la période mentionnée dans le marché.

Pour les achats d'énergies non stockables qui ne donnent pas lieu à un accord-cadre ou à un marché à bons de commande, le marché détermine la consistance, la nature et le prix unitaire de l'énergie fournie ou les modalités de sa détermination. Le marché peut ne pas indiquer la quantité précise d'énergie qui devra être fournie durant son exécution. Celle-ci sera alors constatée à l'issue de la durée de validité du marché.

Art. 77 – I. - Un marché à bons de commande est un marché conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques et exécuté au fur et à mesure de l'émission de bons de commande.

Il peut prévoir un minimum et un maximum en valeur ou en quantité ou être conclu sans minimum ni maximum.

L'émission des bons de commande s'effectue sans négociation ni remise en concurrence préalable des titulaires, selon des modalités expressément prévues par le marché.

Les bons de commande sont des documents écrits adressés aux titulaires du marché. Ils précisent celles des prestations, décrites dans le marché, dont l'exécution est demandée et en déterminent la quantité.

II. - La durée des marchés à bons de commande ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par leur objet ou par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure à quatre ans.

L'émission des bons de commande ne peut intervenir que pendant la durée de validité du marché. Leur durée d'exécution est fixée conformément aux conditions habituelles d'exécution des prestations faisant l'objet du marché. Le pouvoir adjudicateur ne peut cependant retenir une date d'émission et une durée d'exécution de ces bons de commande telles que l'exécution des marchés se prolonge au-delà de la date limite de validité du marché dans des conditions qui méconnaissent l'obligation d'une remise en concurrence périodique des opérateurs économiques.

III. - Pour des besoins occasionnels de faible montant, le pouvoir adjudicateur peut s'adresser à un prestataire autre que le ou les titulaires du marché, pour autant que le montant cumulé de tels achats ne dépasse pas 1 % du montant total du marché, ni la somme de 10 000 EUR HT. Le recours à cette possibilité ne dispense pas le pouvoir adjudicateur de respecter son engagement de passer des commandes à hauteur du montant minimum du marché lorsque celui-ci est prévu.

CHAPITRE VII

Système d'acquisition dynamique

Art. 78 – I. - 1° Un système d'acquisition dynamique est une procédure entièrement électronique de passation de marché public, pour des fournitures courantes, par lequel le pouvoir adjudicateur attribue, après mise en concurrence, un ou plusieurs marchés à l'un des opérateurs préalablement sélectionnés sur la base d'une offre indicative.

Le système d'acquisition dynamique est créé pour une durée maximale de quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés.

Pour mettre en place un système d'acquisition dynamique, le pouvoir adjudicateur suit toutes les phases de l'appel d'offres ouvert.

2° Aux fins de la mise en place d'un système d'acquisition dynamique, le pouvoir adjudicateur :

a) Publie un avis d'appel public à la concurrence précisant qu'il s'agit d'un système d'acquisition dynamique et indiquant les critères qui seront appliqués pour la sélection des titulaires des marchés conclus dans le cadre de ce système ;

b) Précise, dans les documents de la consultation, la nature des achats envisagés dans le cadre de ce système, ainsi que toutes les informations nécessaires concernant le système d'acquisition, l'équipement électronique utilisé et les modalités techniques de connexion ;

c) Offre par voie électronique, dès la publication de l'avis et jusqu'à expiration du système, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation et indique dans l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

3° Le système est ouvert pendant toute sa durée à tous les opérateurs économiques satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté une offre indicative conforme aux documents de la consultation et aux documents complémentaires éventuels. Les offres indicatives peuvent être améliorées à tout moment à condition qu'elles demeurent conformes aux documents de la consultation.

Le pouvoir adjudicateur procède à l'évaluation des candidatures et des offres indicatives dans un délai maximum de quinze jours à compter de leur présentation. Il peut prolonger cette période d'évaluation pour autant qu'il n'engage, entre-temps, aucune procédure de passation de marché dans le cadre du système d'acquisition dynamique susceptible d'intéresser les candidats évalués. Le pouvoir adjudicateur informe sans délai les opérateurs de leur admission dans le système d'acquisition dynamique ou du rejet de leur candidature ou de leur offre indicative.

Le pouvoir adjudicateur ne peut recourir à ce système de manière à empêcher, restreindre ou fausser la concurrence.

II. - Les marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, dits marchés spécifiques, font l'objet d'une mise en concurrence.

1° Avant de procéder à cette mise en concurrence le pouvoir adjudicateur publie un avis de marché simplifié conforme au règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné, invitant tous les opérateurs économiques, qui n'auraient pas déjà présenté une offre indicative dans le cadre de la mise en place du système d'acquisition dynamique, à présenter une offre indicative dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la date d'envoi de l'avis simplifié. Le pouvoir adjudicateur ne procède à la mise en concurrence qu'après avoir achevé l'évaluation de toutes les offres indicatives présentées dans ce délai.

2° Le pouvoir adjudicateur invite ensuite tous les candidats admis dans le système à présenter une offre définitive pour chaque marché spécifique à passer dans le cadre du système. A cette fin, il fixe un délai suffisant pour la présentation des offres.

3° L'offre économiquement la plus avantageuse est choisie, par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales ou après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat, les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, sur la base des critères d'attribution énoncés dans l'avis d'appel public à la concurrence publié lors de la mise en place du système d'acquisition dynamique. Ces critères peuvent, le cas échéant, être précisés dans l'invitation mentionnée au 2°.

Si le candidat dont l'offre a été retenue ne peut produire les attestations et certificats mentionnés aux I et II de l'article 46, son offre est rejetée et il est procédé conformément au III du même article.

Lorsque le candidat dont l'offre a été retenue produit les attestations et certificats mentionnés à l'alinéa précédent, les candidats dont l'offre n'a pas été retenue sont informés du rejet de celle-ci conformément au I de l'article 80.

Ces marchés sont notifiés et un avis d'attribution est publié.

Aucuns frais de dossier ne peuvent être facturés aux opérateurs économiques.

CHAPITRE VIII

Achèvement de la procédure

Art. 79 – Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur établit un rapport de présentation de la procédure de passation comportant au moins :

1° Le nom et l'adresse du pouvoir adjudicateur, l'objet et la valeur du marché, de l'accord-cadre ou du système d'acquisition dynamique ;

2° Le nom des candidats retenus et le motif de ce choix ;

3° Le nom des candidats exclus et les motifs du rejet de leur candidature ;

4° Les motifs du rejet des offres jugées anormalement basses ;

5° Le nom du titulaire et les motifs du choix de son offre, ainsi que, si elle est connue, la part du marché ou de l'accord-cadre que le titulaire a l'intention de sous-traiter à des tiers ;

6° En ce qui concerne les procédures négociées, le motif du recours à ces procédures sauf dans le cas des marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT ;

7° En ce qui concerne le dialogue compétitif, le motif du recours à cette procédure sauf dans le cas des marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT ;

8° Le cas échéant, les raisons pour lesquelles le pouvoir adjudicateur a renoncé à passer un marché, un accord-cadre ou à mettre en place un système d'acquisition dynamique ;

9° L'indication que des fournitures proviennent d'un pays membre de l'Union européenne ou d'un autre pays signataire de l'accord sur les marchés publics conclus dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce ;

En cas de procédure dématérialisée, le pouvoir adjudicateur fournit, en outre, toutes les informations sur le déroulement des procédures d'attribution conduites par voie électronique.

Lorsque le pouvoir adjudicateur est soumis à un contrôle public de ses marchés, ce rapport est communiqué en même temps que le marché aux instances chargées du contrôle des marchés.

Le rapport de présentation ou ses principaux éléments sont communiqués à la Commission européenne à sa demande.

Art. 80 – I. - 1° Pour les marchés et accords-cadres passés selon une des procédures formalisées, le pouvoir adjudicateur avise, dès qu'il a fait son choix sur les candidatures ou sur les offres, tous les autres candidats du rejet de leurs candidatures ou de leurs offres, en indiquant les motifs de ce rejet.

Un délai d'au moins dix jours est respecté entre la date à laquelle la décision de rejet est notifiée aux candidats dont l'offre n'a pas été retenue et la date de signature du marché ou de l'accord-cadre.

En cas d'urgence ne permettant pas de respecter ce délai de dix jours, il est réduit dans des proportions adaptées à la situation.

2° Ce délai n'est en revanche pas exigé :

a) Dans les situations d'urgence impérieuse justifiant la négociation sans publicité préalable avec un seul soumissionnaire ;

b) Dans le cas des appels d'offres, des marchés négociés ou des marchés passés sur le fondement d'un accord-cadre lorsque le marché est attribué au seul candidat ayant présenté une offre qui répond aux exigences indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation.

II. - Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de ne pas attribuer le marché ou de recommencer la procédure, il informe, dans les plus brefs délais, les candidats des motifs de sa décision. Sur demande écrite des candidats, la réponse est écrite.

III. - Le pouvoir adjudicateur ne peut communiquer les renseignements dont la divulgation :

a) Serait contraire à la loi, en particulier violerait le secret industriel et commercial ;

b) Serait contraire à l'intérêt public ;

c) Pourrait nuire à une concurrence loyale entre les opérateurs économiques.

Art. 81 – Sauf dans le cas de l'échange de lettres prévu au 1° du II de l'article 35, les marchés et accords-cadres d'un montant supérieur à 4 000 EUR HT sont notifiés avant tout commencement d'exécution.

Pour les marchés et accords-cadres passés selon une procédure formalisée, la notification consiste en un envoi d'une copie du marché ou de l'accord-cadre signé au titulaire. La date de notification est la date de réception de cette copie par le titulaire.

A l'exception du cas de l'échange de lettres, le marché ou l'accord-cadre prend effet à cette date.

Art. 82 – Pour les collectivités territoriales, le marché ou l'accord-cadre est notifié au titulaire après transmission, lorsqu'elle est prévue, au représentant de l'Etat des pièces nécessaires à l'exercice de son contrôle.

Pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le marché ou l'accord-cadre est notifié au titulaire après réception, le cas échéant, de ces pièces par le représentant de l'Etat.

Art. 83 – Le pouvoir adjudicateur communique, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la réception d'une demande écrite, à tout candidat écarté qui en fait la demande les motifs détaillés du rejet de sa candidature ou de son offre et, à tout candidat dont l'offre n'a pas été rejetée pour un motif autre que ceux mentionnés au III de l'article 53, les caractéristiques et les avantages relatifs de l'offre retenue ainsi que le nom du ou des attributaires du marché ou de l'accord-cadre.

Art. 84 – Le pouvoir adjudicateur établit des fiches statistiques sur les marchés qu'il passe et les transmet aux services compétents de l'Etat, dans des conditions définies par décret.

Art. 85 – I. - Pour les marchés et les accords-cadres donnant lieu à l'une des procédures formalisées et pour les marchés de services relevant de l'article 30 d'un montant égal ou supérieur à 210 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur envoie pour publication, dans un délai maximal de quarante-huit jours à compter de la notification du marché ou de l'accord-cadre, un avis d'attribution. Le pouvoir adjudicateur est dispensé d'envoyer un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre.

Le pouvoir adjudicateur envoie un avis sur le résultat de la passation des marchés fondés sur un système d'acquisition dynamique au plus tard quarante-huit jours après la notification de chaque marché. Toutefois, il peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard quarante-huit jours après la fin de chaque trimestre.

II. - L'avis d'attribution est publié dans l'organe qui a assuré la publication de l'avis d'appel public à la concurrence et selon les mêmes modalités de transmission que celles définies à l'article 40 du présent code.

III. - Pour les marchés de fournitures et de services d'un montant égal ou supérieur à 135 000 EUR HT pour l'Etat et 210 000 EUR HT pour les collectivités territoriales et pour les marchés de travaux d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 EUR HT, l'avis est établi pour la publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. Cet avis est conforme au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie lorsqu'il est établi pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics.

Pour les marchés de travaux compris entre 210 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, les avis sont publiés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

IV. - Pour les marchés relevant de l'article 30 d'un montant égal ou supérieur à 210 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur adresse l'avis d'attribution à l'Office des publications officielles de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics en indiquant s'il en accepte la publication.

V. - Certaines informations relatives à la passation du marché ou à la conclusion de l'accord-cadre peuvent ne pas être publiées lorsque leur divulgation ferait obstacle à l'application des lois, serait contraire à l'intérêt public ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes des candidats ou pourrait nuire à une concurrence loyale entre ceux-ci.

TITRE IV

EXÉCUTION DES MARCHÉS

CHAPITRE IER

Régime financier

Section 1

Règlement, avances, acomptes

Art. 86 – Les marchés donnent lieu à des versements à titre d'avances, d'acomptes, de règlements partiels définitifs ou de solde, dans les conditions fixées par la présente section.

Sous-section 1

Avances

Art. 87 – I. - Une avance est accordée au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché ou de la tranche affermie est supérieur à 50 000 EUR HT et dans la mesure où le délai d'exécution est supérieur à deux mois. Cette avance n'est due au titulaire du marché que sur la part du marché qui ne fait pas l'objet de sous-traitance.

Dans le cas d'un marché à bons de commande, comportant un montant minimum supérieur à 50 000 EUR HT, l'avance est accordée en une seule fois sur la base de ce montant minimum.

Dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum, l'avance est accordée pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 EUR HT et d'une durée d'exécution supérieure à deux mois.

Dans le cas d'un marché à bons de commande, comportant un montant minimum supérieur à 50 000 EUR HT, passé en application des articles 7 et 8 et lorsque chaque service ou organisme procède lui-même au paiement des prestations qu'il a commandées, le marché peut prévoir que le régime de l'avance est celui qui relève des dispositions applicables aux marchés à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum.

Le titulaire peut refuser le versement de l'avance.

II. - Le montant de l'avance est fixé, sous réserve des dispositions du III du présent article et de celles de l'article 115 :

1° A 5 % du montant initial, toutes taxes comprises, du marché ou de la tranche affermie si leur durée est inférieure ou égale à douze mois ; si cette durée est supérieure à douze mois, l'avance est égale à 5 % d'une somme égale à douze fois le montant mentionné ci-dessus divisé par cette durée exprimée en mois ;

2° Dans le cas d'un marché à bons de commande comportant un montant minimum supérieur à 50 000 EUR HT, à 5 % du montant minimum si la durée du marché est inférieure ou égale à douze mois ; si cette durée est supérieure à douze mois, l'avance est égale à 5 % d'une somme égale à douze fois le montant minimum divisé par la durée du marché exprimée en mois ;

3° Dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum ou qui comporte un minimum et un maximum fixé en quantité, pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 EUR HT et d'une durée d'exécution supérieure à deux mois, à 5 % du montant du bon de commande si la durée prévue pour l'exécution de celui-ci est inférieure ou égale à douze mois ; si cette durée est supérieure à douze mois, l'avance est égale à 5 % d'une somme égale à douze fois le montant du bon de commande divisé par la durée prévue pour l'exécution de celui-ci exprimée en mois.

Le montant de l'avance ne peut être affecté par la mise en oeuvre d'une clause de variation de prix.

III. - Le marché peut prévoir que l'avance versée au titulaire du marché dépasse les 5 % mentionnés au II.

En tout état de cause, l'avance ne peut excéder 30 % des montants mentionnés au II.

L'avance peut toutefois être portée à un maximum de 60 % des montants mentionnés ci-dessus, sous réserve que le titulaire constitue une garantie à première demande conformément aux dispositions de l'article 90.

Le taux et les conditions de versement de l'avance sont fixés par le marché. Ils ne peuvent être modifiés par avenant.

IV. - Les dispositions du présent article s'appliquent aux marchés reconductibles, sur le montant de la

période initiale et aux marchés reconduits, sur le montant de chaque reconduction.

V. - Le marché peut prévoir le versement d'une avance dans les cas où elle n'est pas obligatoire.

Art. 88 – I. - Le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire, selon un rythme et des modalités fixés par le marché par précompte sur les sommes dues à titre d'acomptes ou de règlement partiel définitif ou de solde.

Il doit, en tout état de cause, être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80 % du montant toutes taxes comprises des prestations qui lui sont confiées au titre du marché ou de la tranche affermie, du bon de commande dans le cas d'un marché à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum, du montant minimum dans le cas d'un marché à bons de commandes comportant un montant minimum.

II. - Dans le silence du marché, le remboursement s'impute sur les sommes dues au titulaire quand le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 65 % des montants mentionnés au I.

III. - Les dispositions du présent article s'appliquent aux marchés reconductibles, sur le montant de la période initiale et aux marchés reconduits, sur le montant de chaque reconduction.

Art. 89 – Lorsque le montant de l'avance est inférieur ou égal à 30 % du montant du marché, les collectivités territoriales peuvent conditionner son versement à la constitution d'une garantie à première demande portant sur tout ou partie du remboursement de l'avance. Les deux parties peuvent s'accorder pour substituer à cette garantie une caution personnelle et solidaire.

Cette disposition n'est pas applicable aux organismes publics titulaires d'un marché.

Art. 90 – Lorsque le montant de l'avance est supérieur à 30 % du montant du marché, le titulaire du marché ne peut recevoir cette avance qu'après avoir constitué une garantie à première demande. La constitution de cette garantie n'est toutefois pas exigée des organismes publics titulaires d'un marché.

Pour les marchés passés pour les besoins de la défense, l'obligation de constituer cette garantie peut être supprimée ou aménagée par un arrêté conjoint du ministre chargé de la défense et du ministre chargé de l'économie.

Sous-section 2

Acomptes

Art. 91 – Les prestations qui ont donné lieu à un commencement d'exécution du marché ouvrent droit à des acomptes.

Le montant d'un acompte ne peut excéder la valeur des prestations auxquelles il se rapporte.

La périodicité du versement des acomptes est fixée au maximum à trois mois. Lorsque le titulaire est une petite ou moyenne entreprise au sens de l'article 48, une société coopérative ouvrière de production, un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée, ce maximum est ramené à un mois pour les marchés de travaux. Pour les marchés de fournitures et de services, il est ramené à un mois à la demande du titulaire.

Sous-section 3

Régime des paiements

Art. 92 – Constitue un règlement partiel définitif un règlement non susceptible d'être remis en cause par les parties après son paiement, notamment lors de l'établissement du solde.

Les marchés de travaux ne donnent pas lieu à des règlements partiels définitifs.

Les acomptes n'ont pas le caractère de paiements non susceptibles d'être remis en cause.

Art. 93 – Dans le cas des marchés passés en lots séparés, le titulaire de plusieurs lots présente des factures distinctes pour chacun des lots ou une facture globale identifiant distinctement les différents lots.

Art. 94 – Lorsque le marché comporte une clause de variation de prix, la valeur finale des références utilisées pour l'application de cette clause est appréciée au plus tard à la date de réalisation des prestations telle que prévue par le marché, ou à la date de leur réalisation réelle si celle-ci est antérieure.

Lorsque la valeur finale des références n'est pas connue à la date où doit intervenir un acompte ou un paiement partiel définitif, le pouvoir adjudicateur procède à un règlement provisoire sur la base des dernières références connues.

Le paiement calculé sur la base des valeurs finales de référence intervient au plus tard trois mois après la date à laquelle sont publiées ces valeurs.

Lorsque les avances sont remboursées par précompte sur les sommes dues à titre d'acompte ou de solde, le précompte est effectué après application de la clause de variation de prix sur le montant initial de l'acompte ou du solde.

Art. 95 – En cas de résiliation totale ou partielle du marché, les parties peuvent s'accorder, sans attendre la liquidation définitive du solde, sur un montant de dettes et de créances, hors indemnisation éventuelle, acceptées par elles, à titre provisionnel.

Si le solde est créditeur au profit du titulaire, le pouvoir adjudicateur lui verse 80 % de ce montant. S'il est créditeur au profit du pouvoir adjudicateur, le titulaire lui reverse 80 % de ce montant. Un délai peut être accordé au titulaire pour s'acquitter de sa dette ; dans cette hypothèse, le titulaire doit fournir la garantie prévue à l'article 104.

Art. 96 – Est interdite l'insertion dans un marché de toute clause de paiement différé.

Art. 97 – Les opérations effectuées par le titulaire d'un marché qui donnent lieu à versement d'avances ou d'acomptes, à règlement partiel définitif, ou à paiement pour solde, sont constatées par un écrit établi par le pouvoir adjudicateur ou vérifié et accepté par lui.

Art. 98 – Le délai global de paiement d'un marché public ne peut excéder 45 jours. Toutefois, pour les établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées, cette limite est de 50 jours.

Le dépassement du délai de paiement ouvre de plein droit et sans autre formalité, pour le titulaire du marché ou le sous-traitant, le bénéfice d'intérêts moratoires, à compter du jour suivant l'expiration du délai.

Un décret précise les modalités d'application du présent article.

Art. 99 – Dans le cas où le marché prévoit l'échelonnement de son exécution et des versements auxquels il donne lieu, aucune créance ne peut devenir exigible, aucun intérêt moratoire ne peut commencer à courir avant les dates ainsi prévues par le marché.

Art. 100 – En cas de résiliation du marché ouvrant droit à indemnisation, si les parties ne parviennent pas à un accord dans un délai de six mois à compter de la date de la résiliation sur le montant de l'indemnité, le pouvoir adjudicateur verse au titulaire, qui en fait la demande, le montant qu'il a proposé.

Section 2

Garanties

Sous-section 1

Retenue de garantie

Art. 101 – Le marché peut prévoir, à la charge du titulaire, une retenue de garantie qui est prélevée par fractions sur chacun des versements autres qu'une avance. Le montant de la retenue de garantie ne peut être supérieur à 5 % du montant initial augmenté, le cas échéant, du montant des avenants. La retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services ainsi que celles formulées, le cas échéant, pendant le délai de garantie. Le délai de garantie est le délai, qui peut être prévu par le marché, pendant lequel le pouvoir adjudicateur peut formuler des réserves sur des malfaçons qui n'étaient pas apparentes ou dont les conséquences n'étaient pas identifiables au moment de la réception.

Dans l'hypothèse où le montant des sommes dues au titulaire ne permettrait pas de procéder au prélèvement de la retenue de garantie, celui-ci est tenu de constituer une garantie à première demande selon les modalités fixées à l'article 102.

Cette disposition n'est pas applicable aux organismes publics titulaires d'un marché.

Art. 102 – La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, par une caution personnelle et solidaire. Le montant de la garantie à première demande ou de la caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent. Leur objet est identique à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent.

La garantie à première demande ou la caution personnelle et solidaire est établie selon un modèle fixé par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

L'organisme apportant sa garantie est choisi parmi les tiers agréés par le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement mentionné à l'article L. 612-1 du code monétaire et financier. Lorsque cet organisme est étranger, il est choisi parmi les tiers agréés dans son pays d'origine. Le pouvoir adjudicateur peut récuser l'organisme qui doit apporter sa garantie.

Lorsque le titulaire du marché est un groupement solidaire, la garantie est fournie par le mandataire pour le montant total du marché, avenants compris.

Lorsque le titulaire est un groupement conjoint, chaque membre du groupement fournit une garantie correspondant aux prestations qui lui sont confiées. Si le mandataire du groupement conjoint est solidaire de chacun des membres du groupement, la garantie peut être fournie par le mandataire pour la totalité du marché.

Dans l'hypothèse où la garantie ou la caution ne serait pas constituée ou complétée au plus tard à la date à laquelle le titulaire remet la demande de paiement correspondant au premier acompte, la fraction de la retenue de garantie correspondant à l'acompte est prélevée.

Le titulaire a la possibilité, pendant toute la durée du marché, de substituer une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, une caution personnelle et solidaire à la retenue de garantie. Toutefois, cette garantie à première demande ou cette caution personnelle et solidaire est constituée pour le montant total du marché y compris les avenants. Les montants prélevés au titre de la retenue de garantie sont reversés au titulaire après constitution de la garantie de substitution.

Art. 103 – La retenue de garantie est remboursée un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie.

En cas de retard de remboursement, des intérêts moratoires sont versés selon les modalités définies par le décret mentionné à l'article 98.

Les établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après l'expiration du délai de garantie.

Toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les établissements sont libérés de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée.

Sous-section 2

Autres garanties

Art. 104 – En cas de résiliation d'un marché qui n'a pas prévu de retenue de garantie, lorsqu'un délai est accordé au titulaire, dans les conditions prévues à l'article 95, pour reverser au pouvoir adjudicateur 80 % du montant de l'éventuel solde créditeur apparu au profit de celui-ci, le titulaire fournit une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, une caution personnelle et solidaire.

Art. 105 – Le cahier des charges détermine, s'il y a lieu, les autres garanties qui peuvent être demandées au titulaire du marché pour l'exécution d'un engagement particulier.

Section 3

Financement

Sous-section 1

Cession ou nantissement des créances résultant des marchés

Art. 106 – Le pouvoir adjudicateur remet au titulaire soit une copie de l'original du marché revêtue d'une mention dûment signée, par lui, indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire en vue de permettre au titulaire de céder ou de nantir des créances résultant du marché, soit un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par arrêté du ministre chargé de l'économie.

L'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité est remis par l'organisme bénéficiaire de la cession ou du nantissement au comptable assignataire en tant que pièce justificative pour le paiement.

Lorsque le secret exigé en matière de défense fait obstacle à la remise au bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de la copie du marché, le pouvoir adjudicateur délivre au titulaire un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité ne contenant que les indications compatibles avec le secret.

Le titulaire du marché peut, pour toute autre cause, demander que le contenu de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité soit réduit aux indications nécessaires à la cession ou au nantissement.

S'il est procédé à une modification dans la désignation du comptable ou dans les conditions du règlement du marché, le pouvoir adjudicateur annote l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité d'une mention constatant la modification.

Pour tout marché prévoyant plusieurs comptables assignataires, le pouvoir adjudicateur fournit autant d'exemplaires uniques ou de certificats de cessibilité que de comptables, en précisant dans une mention apposée sur chacun de ces documents le comptable auquel il doit être remis. Chaque document ne mentionne que la part de la créance totale que le comptable auquel il est transmis est appelé à mettre en paiement.

Dans le cas d'un marché à bons de commande ou d'un marché à tranches, il est délivré, au gré du

titulaire, soit un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité du marché, soit un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité de chaque bon de commande ou de chaque tranche.

Dans le cas d'un marché exécuté par un groupement conjoint, il est délivré à chaque entreprise un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité limité au montant des prestations qui lui sont confiées.

Dans le cas d'un marché exécuté par un groupement solidaire, il est délivré un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité au nom du groupement, dès lors que les prestations réalisées par les entreprises ne sont pas individualisées. Si les prestations sont individualisées, un exemplaire unique ou un certificat de cessibilité correspondant à la prestation qu'elle exécute est délivré à chaque entreprise.

Art. 107 – Le bénéficiaire d'une cession ou d'un nantissement de créance au titre d'un marché public notifie ou signifie cette cession ou ce nantissement au comptable public assignataire.

Ce bénéficiaire encaisse seul, à compter de cette notification ou signification au comptable, le montant de la créance ou de la part de créance qui lui a été cédée ou donnée en nantissement.

Quand la cession ou le nantissement de créance a été constitué au profit de plusieurs bénéficiaires, chacun d'eux encaisse seul la part de la créance qui lui a été affectée dans la cession ou le nantissement dont les mentions ont été notifiées au comptable.

En cas de sous-traitance prévue dès la passation du marché, le titulaire indique dans le marché la nature et le montant des prestations qu'il envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant, dans les conditions prévues à l'article 115 du présent code, du paiement direct. Ce montant est déduit du montant du marché pour déterminer le montant maximum de la créance que le titulaire peut céder ou donner en nantissement.

Art. 108 – En cas de cession ou de nantissement effectué conformément aux articles L. 313-23 à L. 313-34 du code monétaire et financier, la notification prévue à l'article L. 313-28 de ce code est adressée au comptable public assignataire désigné dans le marché dans les formes prévues à l'article R. 313-17 dudit code.

Art. 109 – Les bénéficiaires de nantissements ou cessions de créances peuvent, au cours de l'exécution du marché, demander au pouvoir adjudicateur soit un état sommaire des prestations effectuées, accompagné d'une évaluation qui n'engage pas le pouvoir adjudicateur, soit le décompte des droits constatés au profit du titulaire du marché ; ils peuvent demander, en outre, un état des avances et des acomptes mis en paiement. La personne chargée de fournir ces divers renseignements est désignée dans le marché.

Les mêmes bénéficiaires peuvent demander au comptable un état détaillé des oppositions au paiement de la créance détenue par le titulaire du marché qu'il a reçues.

S'ils en font la demande par lettre recommandée avec avis de réception postal, en justifiant de leur qualité, le pouvoir adjudicateur est tenu de les aviser, en même temps que le titulaire du marché, de toutes les modifications apportées au contrat qui ont un effet sur le nantissement ou la cession.

Ils ne peuvent exiger d'autres renseignements que ceux prévus ci-dessus ni intervenir en aucune manière dans l'exécution du marché.

Art. 110 – Les seuls fournisseurs susceptibles de bénéficier du privilège résultant de l'article L. 143-6 du code du travail sont ceux qui ont été agréés par le pouvoir adjudicateur, dans des conditions fixées par décret.

Le privilège ne porte que sur les fournitures livrées postérieurement à la date à laquelle la demande d'agrément est parvenue à l'autorité compétente.

Sous-section 2

Intervention d'OSEO Banque de développement des petites et moyennes entreprises (OSEO BDPME)

Art. 111 – Lorsqu'OSEO BDPME envisage d'accorder des avances de trésorerie au bénéfice des titulaires des marchés soumis aux dispositions du présent code ou au bénéfice de leurs sous-traitants ayant droit au paiement direct, il peut obtenir du pouvoir adjudicateur toute pièce justificative validant l'existence de la créance financée.

CHAPITRE II

Dispositions relatives à la sous-traitance

Art. 112 – Le titulaire d'un marché public de travaux, d'un marché public de services ou d'un marché industriel peut sous-traiter l'exécution de certaines parties de son marché à condition d'avoir obtenu du pouvoir adjudicateur l'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement.

Un marché industriel est un marché ayant pour objet la fourniture d'équipements ou de prototypes conçus et réalisés spécialement pour répondre aux besoins du pouvoir adjudicateur.

Art. 113 – En cas de sous-traitance, le titulaire demeure personnellement responsable de l'exécution de toutes les obligations résultant du marché.

Art. 114 – L'acceptation de chaque sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement sont demandés dans les conditions suivantes :

1° Dans le cas où la demande de sous-traitance intervient au moment du dépôt de l'offre ou de la proposition, le candidat fournit au pouvoir adjudicateur une déclaration mentionnant :

a) La nature des prestations sous-traitées ;

b) Le nom, la raison ou la dénomination sociale et l'adresse du sous-traitant proposé ;

c) Le montant maximum des sommes à verser par paiement direct au sous-traitant ;

d) Les conditions de paiement prévues par le projet de contrat de sous-traitance et, le cas échéant, les modalités de variation des prix ;

e) Les capacités professionnelles et financières du sous-traitant.

Il lui remet également une déclaration du sous-traitant indiquant qu'il ne tombe pas sous le coup d'une interdiction d'accéder aux marchés publics.

La notification du marché emporte acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement ;

2° Dans le cas où la demande est présentée après le dépôt de l'offre, le titulaire remet contre récépissé au pouvoir adjudicateur ou lui adresse par lettre recommandée, avec demande d'avis de réception, une déclaration contenant les renseignements mentionnés au 1°.

Le titulaire établit en outre qu'aucune cession ni aucun nantissement de créances résultant du marché ne font obstacle au paiement direct du sous-traitant, dans les conditions prévues à l'article 116, en produisant soit l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité du marché qui lui a été délivré, soit une attestation ou une mainlevée du bénéficiaire de la cession ou du nantissement des créances.

L'acceptation du sous-traitant et l'agrément des conditions de paiement sont alors constatés par un acte spécial signé des deux parties.

Figurent dans l'acte spécial les renseignements ci-dessus mentionnés au 1° ;

3° Si, postérieurement à la notification du marché, le titulaire envisage de confier à des sous-traitants bénéficiant du paiement direct l'exécution de prestations pour un montant supérieur à celui qui a été indiqué dans le marché ou l'acte spécial, il demande la modification de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité prévus à l'article 106 du présent code.

Si cet exemplaire ou ce certificat de cessibilité a été remis en vue d'une cession ou d'un nantissement de créances et ne peut être restitué, le titulaire justifie soit que la cession ou le nantissement de créances concernant le marché est d'un montant tel qu'il ne fait pas obstacle au paiement direct de la partie sous-traitée, soit que son montant a été réduit afin que ce paiement soit possible.

Cette justification est donnée par une attestation du bénéficiaire de la cession ou du nantissement de créances résultant du marché.

Le pouvoir adjudicateur ne peut pas accepter un sous-traitant ni agréer ses conditions de paiement si l'exemplaire unique ou le certificat de cessibilité n'a pas été modifié ou si la justification mentionnée ci-dessus ne lui a pas été remise.

Toute modification dans la répartition des prestations entre le titulaire et les sous-traitants payés directement ou entre les sous-traitants eux-mêmes exige également la modification de l'exemplaire unique ou du certificat de cessibilité ou, le cas échéant, la production d'une attestation ou d'une mainlevée du ou des cessionnaires ;

4° Le silence du pouvoir adjudicateur gardé pendant vingt et un jours à compter de la réception des documents mentionnés aux 2 et 3 vaut acceptation du sous-traitant et agrément des conditions de paiement.

Art. 115 – Les dispositions prévues aux articles 86 à 100 s'appliquent aux sous-traitants mentionnés à l'article 114 en tenant compte des dispositions particulières ci-après :

1° Lorsque le montant du contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à 600 EUR TTC, le sous-traitant, qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par le pouvoir adjudicateur, est payé directement, pour la partie du marché dont il assure l'exécution.

Toutefois, en ce qui concerne les marchés industriels passés par le ministère de la défense, notamment les marchés de réalisation de prototypes, de fabrication, d'assemblage, d'essais, de réparations non courantes ou de maintien en condition et de prestations intellectuelles, les sous-traitants ne sont payés directement que si le montant de leur contrat de sous-traitance est égal ou supérieur à 10 % du montant total du marché ;

2° Lorsqu'une partie du marché est sous-traitée, l'assiette de l'avance prévue à l'article 87 est réduite, pour le titulaire, au montant correspondant aux prestations lui incombant.

Une avance est versée, sur leur demande, aux sous-traitants bénéficiaires du paiement direct.

Les limites fixées à l'article 87 sont appréciées par référence au montant des prestations confiées au sous-traitant tel qu'il figure dans le marché ou dans l'acte spécial mentionné au 2° de l'article 114.

Le droit du sous-traitant à une avance est ouvert dès la notification du marché ou de l'acte spécial par le pouvoir adjudicateur.

Le remboursement de cette avance s'effectue selon les modalités prévues à l'article 88.

Si le titulaire du marché qui a perçu l'avance sous-traite une part du marché postérieurement à sa notification, il rembourse l'avance correspondant au montant des prestations sous-traitées, même dans le cas où le sous-traitant ne peut pas ou ne souhaite pas bénéficier de l'avance.

Le remboursement par le titulaire s'impute sur les sommes qui lui sont dues par le pouvoir adjudicateur dès la notification de l'acte spécial.

Art. 116 – Le sous-traitant adresse sa demande de paiement libellée au nom du pouvoir adjudicateur au titulaire du marché, sous pli recommandé avec accusé de réception, ou la dépose auprès du titulaire contre récépissé.

Le titulaire dispose d'un délai de quinze jours à compter de la signature de l'accusé de réception ou du récépissé pour donner son accord ou notifier un refus, d'une part, au sous-traitant et, d'autre part, au pouvoir adjudicateur ou à la personne désignée par lui dans le marché.

Le sous-traitant adresse également sa demande de paiement au pouvoir adjudicateur ou à la personne désignée dans le marché par le pouvoir adjudicateur, accompagnée des factures et de l'accusé de réception ou du récépissé attestant que le titulaire a bien reçu la demande ou de l'avis postal attestant que le pli a été refusé ou n'a pas été réclamé.

Le pouvoir adjudicateur ou la personne désignée par lui dans le marché adresse sans délai au titulaire une copie des factures produites par le sous-traitant.

Le pouvoir adjudicateur procède au paiement du sous-traitant dans le délai prévu par l'article 98. Ce délai court à compter de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'accord, total ou partiel, du titulaire sur le paiement demandé, ou de l'expiration du délai mentionné au deuxième alinéa si, pendant ce délai, le titulaire n'a notifié aucun accord ni aucun refus, ou encore de la réception par le pouvoir adjudicateur de l'avis postal mentionné au troisième alinéa.

Le pouvoir adjudicateur informe le titulaire des paiements qu'il effectue au sous-traitant.

Art. 117 – Le sous-traitant qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées peut céder ou nantir, à concurrence du montant des prestations qui lui sont réglées directement, tout ou partie de sa créance.

La copie de l'original du marché ou du certificat de cessibilité prévu à l'article 106 ou, le cas échéant, de l'acte spécial prévu à l'article 114 désignant un sous-traitant admis au paiement direct, est remise à chaque sous-traitant bénéficiant du paiement direct.

CHAPITRE III

Exécution complémentaire

Art. 118 – Dans le cas particulier où le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée, que les prix indiqués au marché soient forfaitaires ou unitaires, à la conclusion d'un avenant ou, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur.

TITRE V

DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE

CHAPITRE UNIQUE

Contrôle des marchés

Section 1

Mission interministérielle d'enquête sur les marchés publics et les délégations de service public

Art. 119 – Les membres de la mission interministérielle d'enquête, instituée par l'article 1er de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 modifiée relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, sont désignés pour une période de quatre ans renouvelable.

Le secrétariat de la mission interministérielle d'enquête est assuré par la direction chargée des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie.

Le chef de la mission interministérielle organise et dirige les travaux de la mission. Il désigne, parmi les membres de la mission, les enquêteurs chargés des affaires.

Art. 120 – L'enquête relative à un marché présentant, en tout ou en partie, un caractère secret relatif à la défense nationale ne peut être confiée qu'à un enquêteur préalablement habilité à connaître des informations protégées par les textes relatifs aux secrets de défense.

Art. 121 – Les auditions et visites auxquelles procèdent le ou les membres de la mission chargés d'une enquête en application de l'article 2 de la loi du 3 janvier 1991 susmentionnée donnent lieu à un compte rendu énonçant la nature, la date et le lieu des constatations ou contrôles effectués. Le compte rendu est signé de l'enquêteur et de la personne concernée par les investigations. En cas de refus de celle-ci, mention en est faite au compte rendu.

Art. 122 – Le représentant légal de la collectivité territoriale, de l'établissement public local ou de la société d'économie mixte locale concerné par l'enquête dispose d'un délai de quinze jours à compter de la notification du rapport établi par la mission interministérielle pour faire connaître ses observations éventuelles. Passé ce délai, le rapport peut être transmis au préfet.

Le rapport d'enquête est adressé aux autorités administratives qui ont demandé l'enquête ainsi qu'au Premier ministre et, le cas échéant, au procureur de la République, conformément aux dispositions de l'article 40 du code de procédure pénale.

La mission interministérielle d'enquête peut, même après l'envoi de son rapport, être consultée par les diverses autorités administratives compétentes sur les suites à lui donner et sur toutes les questions se rapportant à l'exploitation des informations figurant dans le rapport d'enquête et le dossier qui y est joint.

Art. 123 – L'enquête diligentée par la mission interministérielle d'enquête instituée par l'article 1er de la loi du 3 janvier 1991 susmentionnée s'effectue sans préjudice des contrôles existants et ne peut empiéter sur les fonctions de direction ou d'exécution des services.

Art. 124 – Le chef de mission établit annuellement un rapport d'activité dans lequel il expose les résultats obtenus, les difficultés rencontrées au cours des enquêtes et les points sur lesquels ont été constatées les irrégularités les plus fréquentes ou les plus graves. Il propose les mesures qui seraient de nature à y remédier ou à les atténuer. Il effectue un bilan de la situation par rapport à l'année antérieure. Ce rapport est adressé au Premier ministre, au garde des sceaux, ministre de la justice, et au ministre chargé de

l'économie.

Section 2

Contrôle du coût de revient des marchés publics de l'Etat

Art. 125 – Les dispositions relatives au contrôle des prix de revient prévues par l'article 54 de la loi de finances pour 1963 (n° 63-156 du 23 février 1963) sont applicables aux marchés passés en application du présent code, dans les conditions prévues par le décret n° 64-4 du 6 janvier 1964 organisant les modalités du contrôle des prix de revient pour certains marchés.

Section 3

Autres contrôles des marchés publics de l'Etat

Art. 126 – Les marchés de l'Etat, leurs avenants et les décisions de poursuivre auxquelles ils donnent éventuellement lieu sont soumis, en dehors des contrôles institués par les textes généraux en matière de dépenses de l'Etat et par le présent titre, à des contrôles fixés par chaque ministre.

TITRE VI

DISPOSITIONS DIVERSES

Chapitre Ier

Règlement des litiges

Section 1

Comités consultatifs de règlement amiable des différends ou des litiges relatifs aux marchés publics

Art. 127 – Les pouvoirs adjudicateurs et les titulaires de marchés publics peuvent recourir aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics dans des conditions fixées par décret.

Ces comités ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable.

La saisine d'un comité consultatif de règlement amiable interrompt le cours des différentes prescriptions.

La saisine du comité suspend les délais de recours contentieux jusqu'à la décision prise par le pouvoir adjudicateur après avis du comité.

La composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des comités consultatifs, notamment les pouvoirs propres de leurs présidents, sont fixés par décret.

Section 2

Arbitrage

Art. 128 – Conformément à l'article 69 de la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, l'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements publics locaux peuvent, pour la liquidation de leurs dépenses de travaux et de fournitures, recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par le livre IV du nouveau code de procédure civile.

Pour l'Etat, ce recours est autorisé par un décret pris sur le rapport du ministre compétent et du ministre chargé de l'économie.

CHAPITRE II

Commission des marchés publics de l'Etat

Art. 129 – Une commission des marchés publics de l'Etat fournit aux services de l'Etat une assistance pour l'élaboration ou la passation des marchés. Un décret précise la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de cette commission ainsi que les cas dans lesquels sa saisine est obligatoire.

CHAPITRE III

Observatoire économique de l'achat public

Art. 130 – Un observatoire économique de l'achat public placé auprès du ministre chargé de l'économie rassemble et analyse les données relatives aux aspects économiques et techniques de la commande publique. Il constitue également une instance permanente de concertation et d'échanges d'informations avec les opérateurs économiques. Les missions, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement de l'observatoire sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Art. 131 – L'observatoire effectue chaque année un recensement économique des marchés et des accords-cadres réalisés par les personnes soumises au présent code et par les personnes définies au I de l'article 3 et aux articles 4 et 5 de l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée. Les services qui passent les marchés et accords-cadres ou qui règlent les sommes dues au titre de ces marchés et accords-cadres transmettent, selon des modalités fixées par décret, les données nécessaires à ce recensement.

L'observatoire produit des données sur la part des marchés publics obtenus par des petites et moyennes entreprises au sens de l'article 48.

Art. 132 – L'Observatoire économique de l'achat public peut créer des groupes d'étude des marchés chargés d'élaborer, en particulier, des recommandations techniques, des cahiers des clauses techniques ou des guides techniques destinés à faciliter la passation et l'exécution des marchés publics. Les missions, la composition, l'organisation et les modalités de fonctionnement des groupes d'étude des marchés sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'économie.

CHAPITRE IV

Liste des marchés conclus

*Art. 133 – L*e pouvoir adjudicateur publie au cours du premier trimestre de chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires. Cette liste est établie dans les conditions définies par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

DEUXIÈME PARTIE

DISPOSITIONS APPLICABLES AUX ENTITÉS ADJUDICATRICES

TITRE Ier

CHAMP D'APPLICATION ET PRINCIPES FONDAMENTAUX

Section 1

Définitions et principes fondamentaux

Art. 134 – I. - Les dispositions de la présente partie s'appliquent aux marchés et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices. Les entités adjudicatrices sont les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 lorsqu'ils exercent une des activités d'opérateurs de réseaux énumérées à l'article 135.

II. - Les dispositions de l'article 1er du présent code s'appliquent aux marchés publics et aux accords-cadres passés par des entités adjudicatrices.

Section 2

Champ d'application

Art. 135 – Sont soumises aux dispositions de la présente partie les activités d'opérateurs de réseaux suivantes :

1° L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz, ou en chaleur ;

2° L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable, la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux, ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable.

Sont également soumis aux dispositions de la présente partie les marchés passés par les entités adjudicatrices exerçant une des activités mentionnées à l'alinéa précédent qui sont liés :

a) Soit à l'évacuation ou au traitement des eaux usées ;

b) Soit à des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau utilisé pour l'alimentation en eau potable mentionnée au 2° représente plus de 20 % du volume total d'eau utilisé pour ces projets ;

3° Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides ;

4° Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique permettant d'organiser et de mettre à disposition des transporteurs, des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux, ou d'autres terminaux de transport ;

5° Les activités d'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramways, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique, ou la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux.

Le service de transport est regardé comme fourni par un réseau de transport lorsqu'une autorité nationale ou territoriale compétente définit les conditions générales d'organisation du service notamment

en ce qui concerne les itinéraires à suivre, la capacité de transport disponible ou la fréquence du service ;

6° Les activités visant à fournir des services postaux ou les services autres que les services postaux mentionnés aux a à f ci-dessous.

Les services postaux sont les services définis aux articles L. 1 et L. 2 du code des postes et des communications électroniques.

Les services autres que les services postaux sont les services suivants, lorsqu'ils sont fournis par une entité adjudicatrice exerçant par ailleurs l'une des activités mentionnées à l'alinéa précédent :

a) Les services de gestion de services courrier ;

b) Les services de courrier électronique assurés entièrement par voie électronique, notamment la transmission sécurisée de documents codés par voie électronique, les services de gestion des adresses et la transmission de courrier électronique recommandé ;

c) Les services d'envois non postaux tel que le publipostage sans adresse ;

d) Les services bancaires et d'investissement et les services d'assurance ;

e) Les services de philatélie ;

f) Les services logistiques, associant la remise physique des colis ou leur dépôt à des fonctions autres que postales, tels que les services d'envois express.

Art. 136 – Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux accords-cadres et marchés suivants passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134 :

1° Accords-cadres et marchés de services conclus avec une entité adjudicatrice soumise à la présente partie ou à l'ordonnance du 6 juin 2005 susmentionnée, lorsque cette entité adjudicatrice bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif, à condition que cette disposition soit compatible avec le traité instituant la Communauté européenne ;

2° Accords-cadres et marchés de services qui ont pour objet l'acquisition ou la location, quelles qu'en soient les modalités financières, de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou qui concernent d'autres droits sur ces biens ; toutefois, les contrats de services financiers conclus en relation avec le contrat d'acquisition ou de location, sous quelque forme que ce soit, entrent dans le champ d'application de la présente partie ;

3° Accords-cadres et marchés de services financiers relatifs à l'émission, à l'achat, à la vente et au transfert de titres ou d'autres instruments financiers et à des opérations d'approvisionnement en argent ou en capital des entités adjudicatrices, sous réserve des dispositions du 2° ;

4° Accords-cadres et marchés de services de recherche et de développement autres que ceux pour lesquels l'entité adjudicatrice acquiert la propriété exclusive des résultats et finance entièrement la prestation ;

5° Accords-cadres et marchés, autres que ceux qui sont passés en application du décret prévu au II de l'article 4 du présent code, qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité conformément aux dispositions législatives ou réglementaires en vigueur ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige ;

6° Accords-cadres et marchés passés en vertu de la procédure propre à une organisation internationale ;

7° Accords-cadres et marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international relatif au stationnement de troupes ;

8° Accords-cadres et marchés passés selon des règles de passation particulières prévues par un accord international en vue de la réalisation ou de l'exploitation en commun d'un projet ou d'un ouvrage ;

9° Accords-cadres et marchés qui ont pour objet l'achat d'oeuvres et d'objets d'art existants, d'objets d'antiquité et de collection ;

10° Accords-cadres et marchés de services relatifs à l'arbitrage et à la conciliation ;

11° Accords-cadres et marchés de services concernant les contrats de travail.

Art. 137 – Les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices dans les cas suivants :

1° Pour l'achat d'eau, quand cet achat est réalisé par une entité adjudicatrice exerçant l'activité d'exploitation mentionnée au premier alinéa du 2° de l'article 135 ;

2° Pour l'achat d'énergie ou de combustibles destinés à la production d'énergie, quand cet achat est réalisé par une entité adjudicatrice exerçant l'activité d'exploitation définie au 1° et au 3° de l'article 135 ;

3° Lorsque ces entités fournissaient, avant le 30 avril 2004, un service de transport par autobus et que d'autres entités fournissaient librement dans les mêmes conditions ce service.

Art. 138 – I. - Dans les hypothèses précisées au II ci-dessous, les dispositions du présent code ne sont pas applicables aux marchés et accords-cadres passés par une entité adjudicatrice avec une entreprise liée au sens du III.

II. - Le I du présent article est applicable :

1° Aux accords-cadres et marchés de services lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché, au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de services avec les personnes publiques auxquelles elle est liée ;

2° Aux accords-cadres et marchés de fournitures lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché, au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de fournitures avec les personnes publiques auxquelles elle est liée ;

3° Aux accords-cadres et marchés de travaux lorsque l'entreprise liée a réalisé au cours des trois années précédant l'année de passation du marché, au moins 80 % de son chiffre d'affaires moyen en matière de travaux avec les personnes publiques auxquelles elle est liée.

Lorsque l'entreprise liée a été créée ou a commencé à exercer son activité moins de trois ans avant l'année de passation du marché ou de l'accord-cadre, elle peut se borner à démontrer, notamment par des projections d'activités, que la réalisation de son chiffre d'affaires, dans les conditions prévues aux 1°, 2° et 3° ci-dessus, est vraisemblable.

Lorsque des services, des fournitures ou des travaux, identiques ou comparables, sont fournis par plus d'une entreprise liée à l'entité adjudicatrice, le pourcentage de 80 % mentionné ci-dessus est apprécié en tenant compte de la totalité des services, des fournitures ou des travaux fournis par ces entreprises.

III. - Sont des entreprises liées à une entité adjudicatrice les entreprises qui sont soumises directement ou indirectement à l'influence dominante d'une entité adjudicatrice au sens du IV.

IV. - L'influence des entités adjudicatrices est réputée dominante lorsque celles-ci, directement ou indirectement, détiennent la majorité du capital, disposent de la majorité des droits de vote ou peuvent désigner plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance.

V. - Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, lorsqu'elle le demande, les noms des entreprises liées au sens du III, la nature et la valeur des marchés mentionnés au I et tout élément

que la Commission européenne juge nécessaire pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice ou l'organisme et l'entreprise à laquelle les marchés sont attribués répondent aux exigences prévues par le présent article.

Art. 139 – I. - Les dispositions du présent code ne sont pas applicables :

1° Aux marchés et accords-cadres passés par un organisme constitué exclusivement par des entités adjudicatrices pour exercer l'une des activités mentionnées à l'article 135 avec l'une de ces entités adjudicatrices ;

2° Aux marchés et accords-cadres passés par une entité adjudicatrice avec un organisme tel que mentionné au 1°, dont elle fait partie, lorsque cet organisme a été constitué pour exercer son activité pendant une période d'au moins trois ans et que, aux termes des statuts de cet organisme, les entités adjudicatrices qui l'ont constitué en sont parties prenantes au moins pendant cette même période.

II. - Les entités adjudicatrices communiquent à la Commission européenne, lorsqu'elle le demande, les noms des entités et organismes ainsi que la nature et la valeur des marchés mentionnés au I et tout élément que la Commission européenne juge nécessaire pour prouver que les relations entre l'entité adjudicatrice et l'organisme mentionné au I répondent aux exigences prévues par le présent article.

Art. 140 – Les marchés et accords-cadres passés pour l'exercice d'une activité d'opérateur de réseaux dans un Etat membre de l'Union européenne cessent d'être soumis au présent code, dès lors que la Commission européenne a constaté que, dans cet Etat, cette activité est exercée sur des marchés concurrentiels dont l'accès n'est pas limité.

TITRE II

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Art. 141– Les dispositions du titre II de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

TITRE III

PASSATION DES MARCHÉS

Art. 142 – Les dispositions du titre III de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve des dispositions du présent titre et sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

Toutefois, les articles 26, 28, 30, 35, 36, 39, 40, 57, 62, 66, 67, 74, 76, 77 et 85 ne sont pas applicables.

CHAPITRE IER

Commission d'appel d'offres

Art. 143 – Les dispositions de l'article 25 sont applicables. Toutefois, le marché peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres en cas d'urgence impérieuse prévue au 4° du II de l'article 144.

CHAPITRE II

Définition des seuils et présentation des procédures

Section 1

Présentation et seuils des procédures

Art. 144 – Les entités adjudicatrices passent leurs marchés et accords-cadres dans les conditions suivantes.

I. - Elles choisissent librement entre les procédures formalisées suivantes :

1° Procédure négociée avec mise en concurrence préalable ;

2° Appel d'offres ouvert ou restreint ;

3° Concours, défini à l'article 38 ;

4° Système d'acquisition dynamique, défini à l'article 78.

II. - Elles peuvent également recourir à la procédure négociée sans mise en concurrence préalable dans les cas suivants :

1° Pour les marchés et les accords-cadres qui n'ont fait l'objet d'aucune offre ou d'aucune offre appropriée au sens du 3° du II de l'article 35 ou pour lesquels aucune candidature n'a été déposée dans le cadre d'une procédure formalisée, pour autant que les conditions initiales du marché ne soient pas substantiellement modifiées ;

2° Pour les marchés et les accords-cadres conclus uniquement à des fins de recherche, d'essai, d'expérimentation, d'étude ou de développement sans objectif de rentabilité ou de récupération des coûts de recherche et de développement et dans la mesure où la passation d'un tel marché ne porte pas préjudice à la mise en concurrence des marchés subséquents qui poursuivent notamment un tel objectif ;

3° Pour les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité ;

4° Les marchés et les accords-cadres conclus pour faire face à une urgence impérieuse résultant de circonstances imprévisibles pour l'entité adjudicatrice et n'étant pas de son fait, et dont les conditions de passation ne sont pas compatibles avec les délais exigés par les procédures d'appel d'offres ou de marchés négociés avec mise en concurrence préalable et, notamment, les marchés conclus pour faire face à des situations d'urgence impérieuse liées à une catastrophe technologique ou naturelle. Ces marchés sont limités aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation d'urgence Par dérogation à l'article 13, lorsque l'urgence impérieuse est incompatible avec la préparation des documents constitutifs du marché, la passation du marché est confirmée par un échange de lettres ;

5° Pour les marchés complémentaires de fournitures qui sont exécutés par le fournisseur initial et qui sont destinées soit au renouvellement partiel de fournitures ou d'installations d'usage courant, soit à l'extension d'installations existantes, lorsque le changement de fournisseur obligerait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel de technique différente entraînant une incompatibilité avec le matériel déjà acquis ou des difficultés techniques d'utilisation et d'entretien disproportionnées ;

6° Pour les marchés complémentaires de services ou de travaux qui consistent en des prestations qui ne figurent pas dans le marché initialement conclu mais qui sont devenues nécessaires, à la suite d'une circonstance imprévue, à l'exécution du service ou à la réalisation de l'ouvrage tel qu'il est décrit dans le marché initial, à condition que l'attribution soit faite à l'opérateur économique qui a exécuté ce service ou réalisé cet ouvrage :

a) Lorsque ces services ou travaux complémentaires ne peuvent être techniquement ou économiquement séparés du marché principal sans inconvénient majeur pour l'entité adjudicatrice ;

b) Lorsque ces services ou travaux, quoiqu'ils soient séparables de l'exécution du marché initial, sont strictement nécessaires à son parfait achèvement ;

7° Pour les marchés de travaux ayant pour objet la réalisation d'ouvrages similaires à ceux qui ont été confiés au titulaire d'un marché précédent passé après mise en concurrence.

Le premier marché doit avoir indiqué la possibilité de recourir à cette procédure pour la réalisation d'ouvrages similaires. Sa mise en concurrence doit également avoir pris en compte le montant total envisagé, y compris celui des nouveaux travaux ;

8° Pour les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de matières premières cotées et achetées en bourse ;

9° Pour les marchés passés en application d'un accord-cadre mentionné à l'article 169 ;

10° Pour les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de fournitures qu'il est possible d'acquérir en profitant d'une occasion particulièrement avantageuse qui se présente dans une période de temps très courte et qui permet de payer un prix considérablement plus bas que les prix normalement pratiqués sur le marché ;

11° Pour les marchés et les accords-cadres ayant pour objet l'achat de fournitures à des conditions particulièrement avantageuses, soit auprès d'un fournisseur en cessation définitive d'activité, soit auprès des liquidateurs d'une faillite ou d'une procédure de même nature ;

12° Pour les marchés et les accords-cadres de services qui sont attribués à un ou plusieurs lauréats d'un concours. Lorsqu'il y a plusieurs lauréats, ils sont tous invités à négocier.

III. - Elles peuvent aussi mettre en oeuvre une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 146 :

a) Lorsque le montant estimé du besoin est inférieur à 420 000 EUR HT ;

b) Pour certains lots, dans les conditions prévues au III de l'article 27 ;

c) En application de l'article 148.

IV. - Les marchés peuvent également être passés sur la base d'un accord-cadre dans les conditions prévues à l'article 169.

V. - Les marchés sans formalités préalables mentionnés dans le code général des collectivités territoriales sont les marchés d'un montant inférieur au seuil fixé au III.

Section 2

Méthode de calcul de la valeur estimée des marchés publics, des accords-cadres et des systèmes d'acquisition dynamiques

Art. 145 – Les dispositions de l'article 27 sont applicables, sous réserve de la substitution des mots : « au seuil prévu au III de l'article 144 » aux mots : « aux seuils prévus au II de l'article 26 ».

Section 3

Procédure adaptée

Art. 146 – Lorsque leur valeur estimée est inférieure au seuil mentionné au III de l'article 144, les marchés peuvent être passés selon une procédure adaptée dont les modalités sont librement fixées par l'entité adjudicatrice en fonction de la nature et des caractéristiques du besoin à satisfaire, du nombre ou de la localisation des opérateurs économiques susceptibles d'y répondre ainsi que des circonstances de l'achat.

Pour la détermination de ces modalités, l'entité adjudicatrice peut aussi s'inspirer des procédures formalisées prévues par le présent code, sans pour autant que les marchés en cause ne soient alors soumis aux règles formelles applicables à ces procédures. En revanche, si elle se réfère expressément à l'une des procédures formalisées prévues par le présent code, l'entité adjudicatrice est tenue d'en appliquer les modalités.

Quel que soit son choix, l'entité adjudicatrice ne peut exiger des opérateurs économiques plus de renseignements ou de documents que ceux qui sont prévus pour les procédures formalisées par les articles 45, 46 et 48.

L'entité adjudicatrice peut également décider que le marché sera passé sans publicité, voire sans mise en concurrence préalable, si les circonstances le justifient, ou si son montant estimé est inférieur à 4 000 EUR HT, ou dans les situations décrites au II de l'article 144.

Section 4

Procédure applicable aux marchés de services

Art. 147 – Les dispositions de l'article 29 sont applicables, sous réserve de la substitution, au 6, des mots : « sous réserve des dispositions des 2° et 3° de l'article 136 » aux mots : « sous réserve des dispositions des 3° et 5° de l'article 3 » et, au 8, des mots : « sous réserve des dispositions du 4° de l'article 136 » aux mots : « sous réserve des dispositions du 6° de l'article 3 ».

Art. 148 – I. - Les marchés et les accords-cadres ayant pour objet des prestations de services qui ne sont pas mentionnées à l'article 29 peuvent être passés, quel que soit leur montant, selon une procédure adaptée, dans les conditions prévues par l'article 146.

II. - Toutefois :

1° Les dispositions des III et IV de l'article 150 ne sont pas applicables ;

2° Lorsque le montant estimé des prestations demandées est égal ou supérieur à 420 000 EUR HT, elles sont définies conformément aux dispositions de l'article 6 et le marché fait l'objet d'un avis d'attribution dans les conditions fixées à l'article 172 ;

3° Les marchés d'un montant égal ou supérieur à 210 000 EUR HT sont attribués par la commission d'appel d'offres pour les collectivités territoriales et après avis de la commission d'appel d'offres pour l'Etat ;

4° L'entité adjudicatrice veille au respect des principes déontologiques et des réglementations applicables, le cas échéant, aux professions concernées ;

5° Les marchés de services juridiques ne sont pas soumis aux dispositions du titre IV de la présente partie. En outre, ceux de ces marchés qui ont pour objet la représentation d'une collectivité territoriale en vue du règlement d'un litige ne sont pas transmis au représentant de l'Etat.

III. - Lorsqu'un marché a pour objet à la fois des prestations de services mentionnées à l'article 29 et des prestations de services qui n'y sont pas mentionnées, il est passé conformément aux règles qui s'appliquent à celle de ces deux catégories de prestations de services dont le montant estimé est le plus élevé.

CHAPITRE III

Organisation de la publicité

Section 1

Avis périodique indicatif

Art. 149 – I. - A partir du seuil de 750 000 EUR HT pour les fournitures et les services et de 5 270 000 EUR HT pour les travaux, un avis périodique indicatif, conforme au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné, peut être, au moins une fois par an, soit adressé pour publication à l'Office des publications officielles de l'Union européenne, soit publié sur le profil d'acheteur de l'entité adjudicatrice. Le profil d'acheteur de l'entité adjudicatrice est le site dématérialisé auquel elle a recours pour ses achats.

L'entité adjudicatrice qui publie l'avis périodique indicatif sur son profil d'acheteur envoie au préalable, par voie électronique, à l'Office des publications officielles de l'Union européenne un avis annonçant la publication de cet avis. La date de cet envoi est mentionnée sur l'avis périodique indicatif publié sur le profil d'acheteur.

II. - La publication d'un avis périodique indicatif n'est obligatoire que pour l'entité adjudicatrice qui entend recourir à la faculté de réduire les délais de réception des offres en application du II de l'article 160.

III. - Pour les marchés de fournitures et de services, cet avis indique le montant total estimé des marchés ou des accords-cadres pour chacune des catégories de produits ou de services homogènes, que l'entité adjudicatrice envisage de passer au cours des douze mois suivant la publication de l'avis.

S'il concerne des fournitures ou des services à acquérir durant un exercice budgétaire, cet avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après le début de cet exercice budgétaire.

IV. - Pour les marchés de travaux, l'avis indique les caractéristiques essentielles des marchés ou des accords-cadres que l'entité adjudicatrice entend passer.

L'avis est adressé ou publié sur le profil d'acheteur le plus rapidement possible après la décision de réaliser un programme de travaux, dans lequel s'inscrivent les marchés de travaux ou les accords-cadres que les entités adjudicatrices entendent passer.

V. - Les entités adjudicatrices peuvent publier ou faire publier des avis périodiques indicatifs relatifs à des projets importants, sans répéter l'information qui figure déjà dans un avis périodique indicatif antérieur, à condition qu'il soit clairement mentionné que ces avis constituent des avis additionnels.

VI. - Lorsque les entités adjudicatrices publient un avis périodique indicatif, elles communiquent aux candidats qui le demandent les spécifications techniques qu'elles font habituellement figurer ou qu'elles entendent désormais faire figurer dans les marchés ayant le même objet que celui mentionné dans l'avis.

Section 2

Avis d'appel public à la concurrence

Art. 150 – I. - En dehors des exceptions prévues au quatrième alinéa de l'article 146 ainsi qu'au II de l'article 144, tout marché ou accord-cadre d'un montant égal ou supérieur à 4 000 EUR HT est précédé d'une publicité dans les conditions définies ci-après.

II. - Pour les achats de fournitures, de services et de travaux d'un montant compris entre 4 000 EUR HT et 90 000 EUR HT, ainsi que pour les achats de services relevant du I de l'article 148 d'un montant égal ou supérieur à 4 000 EUR HT, l'entité adjudicatrice choisit librement les modalités de publicité adaptées en fonction des caractéristiques du marché, notamment le montant et la nature des travaux, des fournitures ou

des services en cause.

III. - En ce qui concerne les fournitures et les services :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 EUR HT et 420 000 EUR HT, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. L'entité adjudicatrice apprécie de plus si, compte tenu de la nature du montant des fournitures, des services ou des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux objectifs mentionnés à l'article 1er ;

2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 420 000 EUR HT, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne.

IV. - En ce qui concerne les travaux :

1° Pour les achats d'un montant compris entre 90 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics, soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales. L'entité adjudicatrice apprécie de plus si, compte tenu de la nature ou du montant des travaux en cause, une publication dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné est par ailleurs nécessaire pour assurer une publicité conforme aux principes mentionnés à l'article 1er ;

2° Pour les achats d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 EUR HT, l'entité adjudicatrice est tenue de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics et au Journal officiel de l'Union européenne.

V. - Les avis mentionnés au 2° du III et au 2° du IV sont établis, pour la publication au Journal officiel de l'Union européenne, conformément au modèle d'avis de marché ou au modèle d'avis périodique indicatif ou au modèle d'avis sur l'existence d'un système de qualification fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. Ces avis sont conformes au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie lorsqu'ils sont établis pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues. L'entité adjudicatrice peut choisir de faire paraître, en plus de ces avis, un avis d'appel public à la concurrence dans une autre publication, dans des conditions précisées par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

Les avis d'appel public à la concurrence mentionnés au 1° du III et au 1° du IV sont établis conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie. L'entité adjudicatrice n'est pas tenue d'y faire figurer une estimation du prix des prestations attendues.

VI. - Pour les marchés passés dans le cadre d'un système d'acquisition dynamique, l'avis d'appel public à la concurrence est un avis de marché simplifié établi pour publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément au modèle fixé par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné.

VII. - Les avis destinés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics sont envoyés par téléprocédure.

Le Bulletin officiel des annonces des marchés publics est tenu de publier les avis d'appel public à la concurrence, conformément au texte transmis, dans les six jours qui suivent la date de leur réception.

Lorsque la Direction des Journaux officiels est dans l'impossibilité de publier l'édition du Bulletin officiel des annonces des marchés publics dans sa version imprimée, elle peut se borner à la publier, à titre temporaire, sous sa forme électronique. Dans ce cas, elle avertit immédiatement les abonnés à la version imprimée de ce bulletin de l'interruption temporaire de sa parution.

VIII. - La publication des avis dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ne peut

intervenir avant l'envoi à l'Office des publications officielles de l'Union européenne.

Ces avis ne peuvent fournir plus de renseignements que ceux qui sont contenus dans les avis adressés à l'Office précité ou publiés sur un profil d'acheteur. Ils mentionnent la date d'envoi de l'avis à cet office.

IX. - L'entité adjudicatrice doit être en mesure de faire la preuve de la date d'envoi des avis.

Art. 151 – I. - Lorsque l'entité adjudicatrice utilise comme avis d'appel public à la concurrence le modèle de l'avis périodique indicatif, ce document comporte les mentions prévues à l'article 149 et, en outre :

1° Fait référence spécifiquement aux fournitures, aux travaux ou aux services qui feront l'objet du marché à passer ;

2° Précise qu'aucun avis d'appel public à la concurrence ne sera publié ultérieurement et invite les opérateurs économiques à manifester leur intérêt par écrit.

II. - L'entité adjudicatrice adresse à tous les opérateurs économiques qui ont manifesté leur intérêt une lettre les invitant à confirmer cet intérêt. Cette lettre complète l'avis périodique indicatif et comprend au moins les renseignements suivants :

1° La nature et la quantité des prestations demandées, y compris celles qui relèvent d'éventuels marchés complémentaires ou de reconductions ainsi qu'une estimation du délai dans lequel l'entité adjudicatrice décidera de recourir à des marchés complémentaires ou des reconductions ;

2° Le type de procédure restreinte ou négociée choisie ;

3° Les dates auxquelles le titulaire du marché commencera ou s'achèvera la livraison des fournitures ou l'exécution des travaux ou des services ;

4° L'adresse et la date limite de dépôt des demandes visant à obtenir les documents de la consultation et l'indication de l'obligation de les rédiger en langue française ;

5° L'identification du service qui passe le marché et de celui, s'il est différent, qui fournit les renseignements nécessaires pour l'obtention des documents de la consultation ;

6° Le montant et les modalités de versement des éventuelles sommes à payer pour obtenir les documents de la consultation ;

7° Les informations relatives aux capacités professionnelles, techniques et financières exigées des candidats ;

8° Les critères d'attribution, ainsi que leur pondération ou leur hiérarchisation, si ces renseignements ne figurent pas dans l'avis périodique indicatif.

L'avis périodique indicatif devient caduc si la lettre mentionnée au premier alinéa n'est pas envoyée dans un délai de douze mois à compter de la publication de l'avis.

CHAPITRE IV

Système de qualification

Art. 152 – I. - Une entité adjudicatrice peut établir et gérer un système de qualification d'opérateurs économiques. Un système de qualification d'opérateurs économiques est un système de présélection d'opérateurs jugés aptes à réaliser tel ou tel type de prestations.

Pour le créer, l'entité adjudicatrice publie un avis sur l'existence d'un système de qualification dans les

conditions prévues à l'article 150. Cet avis indique l'objet du système et les modalités d'accès aux critères et aux règles sur lesquels il repose. Il fixe sa durée ou indique qu'il est de durée indéterminée. Dans le cas où la durée de ce système est supérieure à trois ans, la publication de l'avis est renouvelée chaque année.

II. - Le système de qualification d'opérateurs économiques repose sur des critères et des règles de qualification objectifs. Parmi ces critères, peut être retenue la capacité des candidats à respecter des spécifications techniques au sens de l'article 6.

III. - Lorsque l'entité adjudicatrice fixe des critères et des règles de qualification comportant des exigences relatives à la capacité professionnelle, technique et financière de l'opérateur économique, les dispositions de l'article 45 s'appliquent pendant toute la période de validité du système de qualification.

IV. - L'entité adjudicatrice veille à ce que les opérateurs économiques puissent à tout moment demander à être qualifiés. Les critères et règles de qualification leur sont fournis à leur demande. La mise à jour des critères et des règles leur est communiquée.

V. - L'entité adjudicatrice peut recourir à un système de qualification établi par un tiers. Elle en informe les opérateurs économiques intéressés.

Art. 153 – Lorsqu'elle gère un système de qualification ou lorsqu'elle recourt à un tel système pour le choix des candidats admis à participer à une procédure restreinte ou négociée, l'entité adjudicatrice assure l'égalité de traitement des opérateurs économiques. Elle ne peut ni imposer des conditions administratives, techniques ou financières à certains opérateurs économiques qui n'auraient pas été imposées à d'autres, ni exiger des essais ou des justifications qui feraient double emploi avec des preuves objectives déjà disponibles.

Art. 154 – I. - L'opérateur économique qui demande à être qualifié, est informé de la décision prise à son sujet dans un délai de quatre mois à compter du dépôt de sa demande. Ce délai peut être prolongé de deux mois au plus, à condition que l'opérateur économique qui demande à être qualifié soit informé de cette prolongation dans les deux mois qui suivent sa demande. Les motifs de cette prolongation ainsi que la date à laquelle une décision sera prise lui sont également indiqués.

II. - Lorsque l'entité adjudicatrice décide de rejeter une demande de qualification, elle informe l'opérateur économique des motifs de sa décision, dans un délai maximal de quinze jours à compter de la date de cette décision. Ces motifs doivent être fondés sur les critères de qualification mentionnés au II de l'article 152.

III. - Une entité adjudicatrice ne peut mettre fin à la qualification d'un opérateur économique que pour des motifs fondés sur les critères de qualification mentionnés au II de l'article 152. L'intention de mettre fin à la qualification est préalablement notifiée à cet opérateur, par écrit motivé, au moins quinze jours avant la date prévue pour mettre fin à la qualification.

Art. 155 – Un relevé des opérateurs économiques qualifiés est conservé par l'entité adjudicatrice. Il est divisé en catégories par types de marchés pour la passation desquels la qualification est valable.

CHAPITRE V

Sélection des candidatures

Art. 156 – En cas de procédure restreinte ou négociée, les dispositions de l'article 52 sont applicables.

Toutefois :

1° L'entité adjudicatrice peut limiter le nombre des candidats admis à présenter une offre à un niveau justifié par le souci de proportionner les moyens mis en oeuvre aux exigences de la procédure choisie. Le nombre des candidats retenus tient compte de la nécessité d'assurer une concurrence suffisante.

2° Lorsque l'entité adjudicatrice utilise l'avis sur l'existence du système de qualification défini à l'article 152 comme avis d'appel public à la concurrence, les candidats admis à présenter une offre sont sélectionnés parmi les opérateurs économiques qualifiés selon un tel système.

CHAPITRE VI

Dispositions particulières relatives aux offres

Art. 157 – Les dispositions de l'article 50 sont applicables.

Toutefois, lorsque l'avis d'appel public à la concurrence ou les documents de la consultation ne précisent pas si les variantes sont autorisées, elles sont admises.

Art. 158 – Les dispositions de l'article 54 sont applicables, sous réserve de la substitution des mots : « au seuil fixé au III de l'article 144 » aux mots : « aux seuils fixés au II de l'article 26 ».

Art. 159 – Lorsque les offres présentées dans le cadre de la passation d'un marché de fournitures contiennent des produits originaires de pays tiers avec lesquels la Communauté européenne n'a conclu aucun accord dans un cadre multilatéral ou bilatéral assurant un accès effectif des entreprises de la Communauté européenne aux marchés de ces pays, ces offres peuvent être rejetées lorsque la part des produits originaires des pays tiers excède 50 % de la valeur totale des produits composant ces offres. Pour l'application du présent article, les logiciels utilisés dans les équipements de réseaux de télécommunications sont considérés comme des produits.

Lorsque deux ou plusieurs offres sont équivalentes au regard des critères d'attribution, une préférence est accordée à celle des offres qui ne peut être rejetée en application des dispositions de l'alinéa précédent. Pour l'application de ces dispositions, deux offres sont considérées comme équivalentes si l'écart entre leur prix n'excède pas 3 %.

Une offre n'est toutefois pas préférée à une offre équivalente lorsque ce choix conduirait l'entité adjudicatrice à acquérir un matériel présentant des caractéristiques techniques différentes de celles du matériel qu'elle possède déjà et entraînerait des difficultés techniques d'utilisation ou d'entretien ou des coûts disproportionnés.

CHAPITRE VII

Dispositions particulières relatives aux procédures de passation

Section 1

Dispositions particulières pour l'appel d'offres ouvert

Art. 160 – Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure d'appel d'offres ouvert, les dispositions suivantes s'appliquent.

I. - Un avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions prévues à l'article 150.

II. - 1° Le délai de réception des offres ne peut être inférieur à cinquante-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence.

2° Ce délai minimal peut être ramené à vingt-deux jours lorsque trois conditions sont réunies :

a) L'avis périodique indicatif prévu à l'article 149 a été publié ;

b) Cet avis a été envoyé à la publication cinquante-deux jours au moins et douze mois au plus avant la

date d'envoi de l'avis d'appel public à la concurrence ;

c) Il contient les mêmes renseignements que ceux qui figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence, pour autant que ces renseignements soient disponibles au moment de l'envoi de l'avis périodique indicatif.

3° Pour les marchés de travaux dont le montant est inférieur à 5 270 000 EUR HT, le délai minimal mentionné au 1° peut également être ramené à vingt-deux jours.

4° En cas d'urgence ne résultant pas du fait de l'entité adjudicatrice, le délai réduit mentionné au 3° peut être ramené à quinze jours.

5° Les délais mentionnés aux 1°, 2° et 3° peuvent être réduits de sept jours lorsque l'avis d'appel public à la concurrence est envoyé par voie électronique.

6° Les délais mentionnés aux 1°, 3° et 4° peuvent être réduits de cinq jours lorsque l'entité adjudicatrice offre, par voie électronique et à compter de la publication de l'avis d'appel public à la concurrence, un accès libre, direct et complet aux documents de la consultation en indiquant dans le texte de l'avis l'adresse internet à laquelle ces documents peuvent être consultés.

7° Les délais mentionnés aux 5° et 6° peuvent être cumulés sauf si l'entité adjudicatrice a réduit le délai minimal à vingt-deux jours suite à la publication d'un avis périodique indicatif en application du 2°.

III. - Lorsque les documents de la consultation ne sont pas accessibles par voie électronique, ils sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile dans les six jours qui suivent leur demande.

IV. - Les renseignements complémentaires demandés en temps utile sont envoyés aux opérateurs économiques six jours au plus tard avant la date limite de réception des offres.

V. - Les délais minimaux mentionnés au II sont prolongés dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque les délais prévus aux III et IV ne peuvent être respectés ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

VI. - Les dossiers des candidats sont transmis par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité. Ils doivent comporter une enveloppe contenant les renseignements relatifs à la candidature et une enveloppe contenant l'offre.

Art. 161 – I. - Les dispositions de l'article 58 sont applicables, sous réserve de la suppression, à son III, des mots : « ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 ».

II. - Les dispositions de l'article 59 sont applicables, sous réserve de la suppression, au premier alinéa de son III, des mots : « ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 » et de la substitution, au 1° du deuxième alinéa de son III, des mots : « dans les conditions prévues au 1° du II de l'article 144 dans le cas des offres inappropriées » aux mots : « dans les conditions prévues au 3° du II de l'article 35 dans le cas d'offres inappropriées ou au 1° du I de l'article 35 dans le cas d'offres irrégulières ou inacceptables ».

Section 2

Dispositions particulières pour l'appel d'offres restreint

Art. 162 – Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure d'appel d'offres restreint, les dispositions de l'article 60 sont applicables.

Toutefois :

1° L'avis d'appel public à la concurrence est publié dans les conditions définies à l'article 150 ;

2° Lorsque l'entité adjudicatrice décide de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre, elle n'est pas tenue de fixer ce nombre minimum à cinq ;

3° Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis d'appel public à la concurrence ou en réponse à une invitation mentionnée à l'article 151 est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis ou de l'invitation, ou de quinze jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

Art. 163 – I. - Une lettre de consultation est envoyée simultanément à tous les candidats sélectionnés.

Cette lettre de consultation comporte au moins :

1° Les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par l'entité adjudicatrice, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore, les conditions de l'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° La date et l'heure limites de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et la mention de l'obligation de les rédiger en langue française ;

3° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des renseignements complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir avec l'offre.

II. - La date limite de réception des offres peut être fixée d'un commun accord entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés.

A défaut d'accord sur la date limite de réception des offres, l'entité adjudicatrice fixe un délai qui est alors au moins de dix jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation.

III. - Lorsque les renseignements complémentaires ne sont pas mis à disposition par voie électronique, ils sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile au plus tard six jours avant la date limite de réception des offres.

IV. - Le délai minimal mentionné au II est prolongé dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque les délais prévus au III ne peuvent être respectés ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

V. - Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

Art. 164 – I. - Les dispositions de l'article 63 sont applicables, sous réserve de la suppression des mots : « ainsi que les offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 ».

II. - Les dispositions de l'article 64 sont applicables, sous réserve de la suppression, au premier alinéa de son III, des mots : « ou des offres irrégulières ou inacceptables au sens du 1° du I de l'article 35 » et de la substitution, au 1° du deuxième alinéa de son III, des mots : « dans les conditions prévues au 1° du II de l'article 144 dans le cas des offres inappropriées » aux mots : « dans les conditions prévues au 3° du II de l'article 35 dans le cas des offres inappropriées ou au 1° du I de l'article 35 dans le cas des offres irrégulières ou inacceptables ».

Section 3

Dispositions particulières pour la procédure négociée avec mise en concurrence

Art. 165 – Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure négociée avec mise en concurrence, les dispositions de l'article 65 sont applicables.

Toutefois :

1° Lorsqu'il doit être procédé à un avis d'appel public à la concurrence, cet avis est publié dans les conditions prévues à l'article 150.

2° Lorsque l'entité adjudicatrice décide de limiter le nombre de candidats qui seront admis à présenter une offre, elle n'est pas tenue de fixer ce nombre minimum à trois.

3° Le délai minimal de réception des candidatures, en réponse à un avis de marché ou en réponse à une invitation faite par l'entité adjudicatrice en vertu de l'article 151, est de vingt-deux jours à compter de la date d'envoi de l'avis ou de l'invitation ou de quinze jours si l'avis a été envoyé par voie électronique.

Art. 166 – I. - Une lettre de consultation est envoyée simultanément à tous les candidats sélectionnés.

Cette lettre de consultation comporte au moins :

1° Les documents de la consultation ou, s'ils ne sont pas détenus par l'entité adjudicatrice, l'adresse du service auprès duquel les documents de la consultation peuvent être immédiatement obtenus sur demande et la date limite pour présenter cette demande, ou encore, les conditions d'accès à ces documents s'ils sont mis à disposition directe par voie électronique ;

2° La date et l'heure limites de réception des offres, l'adresse à laquelle elles sont transmises et la mention de l'obligation de les rédiger en langue française ;

3° Les références de l'avis d'appel public à la concurrence publié ;

4° Le cas échéant, la date limite pour demander des renseignements complémentaires ;

5° La liste des documents à fournir avec l'offre.

II. - La date limite de réception des offres peut être fixée d'un commun accord entre l'entité adjudicatrice et les candidats sélectionnés.

A défaut d'accord sur la date limite de réception des offres, l'entité adjudicatrice fixe un délai qui est alors au moins de dix jours à compter de l'envoi de la lettre de consultation.

III. - Lorsque les renseignements complémentaires ne sont pas mis à disposition par voie électronique, ils sont envoyés aux opérateurs économiques qui les demandent en temps utile au plus tard six jours avant la date limite de réception des offres.

IV. - Le délai minimal prévu au II est prolongé dans les hypothèses suivantes :

1° Lorsque le délai prévu au III ne peut être respecté ;

2° Lorsque les offres ne peuvent être déposées qu'à la suite d'une visite sur les lieux d'exécution du marché ou après consultation sur place de documents complémentaires.

Les candidats sont informés du nouveau délai ainsi fixé.

V. - Les offres sont transmises par tout moyen permettant de déterminer de façon certaine la date et l'heure de leur réception et d'en garantir la confidentialité.

Section 4

Dispositions particulières pour le concours

Art. 167 – Lorsque les entités adjudicatrices choisissent la procédure de concours, les dispositions de l'article 70 sont applicables.

Toutefois, l'avis d'appel public à la concurrence est publié conformément aux dispositions de l'article 150.

Section 5

Dispositions particulières pour la maîtrise d'oeuvre

Art. 168 – I. - Les marchés de maîtrise d'oeuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée et par le décret du 29 novembre 1993 susmentionné.

II. - Les marchés de maîtrise d'oeuvre d'un montant inférieur au seuil prévu au III de l'article 144 peuvent être passés selon la procédure adaptée prévue par l'article 146. Dans le cas de marchés de maîtrise d'oeuvre passés en procédure adaptée, toute remise de prestations donne lieu au versement d'une prime.

III. - Pour les marchés de maîtrise d'oeuvre d'un montant supérieur au seuil prévu au III de l'article 144, l'entité adjudicatrice peut recourir soit à la procédure négociée avec mise en concurrence ou, si les conditions mentionnées au II de l'article 144 sont remplies, sans mise en concurrence, soit à l'appel d'offres, soit à la procédure du concours.

1° Lorsque l'entité adjudicatrice choisit la procédure négociée avec mise en concurrence, la mise en compétition peut être limitée à l'examen des compétences, références et moyens humains et matériels des candidats. L'entité adjudicatrice, après avis du jury tel que défini au I de l'article 24, dresse la liste des candidats admis à négocier, dont le nombre ne peut être inférieur à trois sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant. L'entité adjudicatrice engage les négociations. Au terme de ces négociations, le marché est attribué.

2° Lorsque l'entité adjudicatrice choisit la procédure d'appel d'offre, la commission d'appel d'offres est composée en jury tel que défini au I de l'article 24. Dans ce cas, les membres de la commission désignés en application des d et e du I de l'article 24 ont voix consultative.

3° Lorsque l'entité adjudicatrice choisit la procédure du concours, elle respecte la procédure du concours restreint, telle qu'elle est prévue aux articles 70 et 167.

En outre, pour les ouvrages auxquels sont applicables les dispositions de la loi susmentionnée du 12 juillet 1985 en vertu de son article 1er, les dispositions suivantes sont mises en oeuvre.

Les candidats ayant remis des prestations conformes au règlement du concours bénéficient d'une prime. L'avis d'appel public à la concurrence indique le montant de cette prime. Le montant de la prime attribuée

à chaque candidat est égal au prix estimé des études à effectuer par les candidats telles que définies dans l'avis d'appel public à la concurrence et précisées dans le règlement du concours, affecté d'un abattement au plus égal à 20 %.

La rémunération du marché de maîtrise d'oeuvre tient compte de la prime reçue pour sa participation au concours par le candidat attributaire.

IV. - Dans le cadre d'une procédure unique, le marché ou l'accord-cadre de maîtrise d'oeuvre faisant suite à plusieurs marchés de définition ayant un même objet et exécutés simultanément peut être attribué après remise en concurrence des seuls titulaires des marchés de définition, dans les conditions prévues au troisième alinéa de l'article 73.

V. - Pour les collectivités territoriales et les établissements publics locaux à l'exception des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux ou médico-sociaux, c'est l'assemblée délibérante qui attribue le ou les marchés de maîtrise d'oeuvre.

CHAPITRE VIII

Dispositions particulières pour les accords-cadres et marchés à bons de commande

Art. 169 – Les entités adjudicatrices peuvent conclure des accords-cadres et des marchés à bons de commandes dans les conditions suivantes :

1° Pour conclure un accord-cadre, l'entité adjudicatrice respecte les règles applicables à l'une des procédures formalisées définies au I de l'article 144. Le choix des titulaires de l'accord-cadre ainsi que des titulaires des marchés passés sur la base de ces accords-cadres est opéré par application des critères définis conformément à l'article 53.

2° Les marchés passés sur la base d'un accord-cadre peuvent être conclus par les entités adjudicatrices selon la procédure négociée sans mise en concurrence préalable dans les conditions prévues au 9° du II de l'article 144.

3° Lors de la passation des marchés conclus sur la base d'un accord-cadre, les parties ne peuvent en aucun cas apporter de modifications substantielles aux termes fixés dans cet accord-cadre.

4° La durée des accords-cadres et des marchés à bons de commande passés par les entités adjudicatrices n'est pas limitée à quatre ans.

CHAPITRE IX

Achèvement de la procédure

Art. 170 – Les dispositions de l'article 79 sont applicables, sous réserve de la substitution, à son 6°, des mots : « 420 000 EUR HT » aux mots : « 210 000 EUR HT » et de la suppression de son 7°.

Art. 171 – Les dispositions de l'article 81 sont applicables, sous réserve de la substitution des mots : « prévu au 4° du II de l'article 144 » aux mots : « prévu au 1° du II de l'article 35 ».

Art. 172 – I. - Pour les marchés et les accords-cadres donnant lieu à l'une des procédures formalisées et pour les marchés de services relevant de l'article 148 d'un montant égal ou supérieur à 420 000 EUR HT, l'entité adjudicatrice envoie pour publication, dans un délai de deux mois à compter de la notification du marché ou de l'accord-cadre, un avis d'attribution. L'entité adjudicatrice est dispensée d'envoyer un avis d'attribution pour les marchés fondés sur un accord-cadre.

L'entité adjudicatrice envoie un avis sur le résultat de la passation des marchés fondés sur un système

d'acquisition dynamique, au plus tard deux mois après la notification de chaque marché. Toutefois, elle peut n'envoyer qu'un avis global chaque trimestre, au plus tard deux mois après la fin de chaque trimestre.

II. - L'avis d'attribution est publié dans l'organe qui a assuré la publication de l'avis d'appel public à la concurrence et selon les mêmes modalités de transmission que celles définies à l'article 150 du présent code.

III. - Pour les marchés de fournitures et de services d'un montant égal ou supérieur à 420 000 EUR HT et pour les marchés de travaux d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 EUR HT, l'avis est établi pour la publication au Journal officiel de l'Union européenne conformément aux modèles fixés par le règlement (CE) n° 1564/2005 susmentionné. Cet avis est conforme au modèle prévu par arrêté du ministre chargé de l'économie lorsqu'il est établi pour la publication au Bulletin officiel des annonces des marchés publics.

Pour les marchés de travaux compris entre 420 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, les avis sont publiés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales conformément au modèle fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie.

IV. - Pour les marchés relevant de l'article 148 d'un montant égal ou supérieur à 420 000 EUR HT, l'entité adjudicatrice adresse un avis d'attribution à l'Office des publications officielles de l'Union européenne et au Bulletin officiel des annonces des marchés publics en indiquant si elle en accepte la publication.

V. - L'entité adjudicatrice peut, si elle fait valoir le caractère commercial sensible du marché, ne pas mentionner certaines informations concernant le nombre d'offres reçues, l'identité des candidats et les prix.

VI. - Lorsque l'entité adjudicatrice passe un marché de services de recherche et de développement par une procédure sans mise en concurrence conformément au 2° du II de l'article 144, elle peut limiter les renseignements sur la nature et la quantité des services fournis à la mention « services de recherche et de développement ».

Lorsque l'entité adjudicatrice passe un marché de recherche et de développement qui ne peut pas être passé par une procédure sans mise en concurrence conformément au 2° du II de l'article 144, elle peut limiter les renseignements sur la nature et la quantité des services fournis lorsque des préoccupations de secret commercial rendent cette précaution nécessaire.

Dans ces cas, elle veille à ce que les informations publiées soient au moins aussi détaillées que celles qui figurent dans l'avis d'appel public à la concurrence publié conformément à l'article 150.

VII. - Si elle utilise un système de qualification, l'entité adjudicatrice veille à ce que les informations publiées dans l'avis d'attribution soient aussi détaillées que celles qui figurent dans le relevé défini à l'article 155.

TITRE IV

EXÉCUTION DES MARCHÉS

Art. 173 – Les dispositions du titre IV de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

TITRE V

DISPOSITIONS RELATIVES AU CONTRÔLE

Art. 174 – Les dispositions du titre V de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

TITRE VI

DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 175 – Les dispositions du titre VI de la première partie s'appliquent aux marchés publics et accords-cadres passés par les entités adjudicatrices définies à l'article 134, sous réserve de la substitution des mots : « entité adjudicatrice » aux mots : « pouvoir adjudicateur ».

TROISIÈME PARTIE

DISPOSITIONS DIVERSES

Art. 176 – Lorsqu'une personne publique agit à la fois en tant que pouvoir adjudicateur et en tant qu'entité adjudicatrice, elle peut, pour satisfaire un besoin concernant à la fois une activité relevant de la première partie du présent code et une activité relevant de sa deuxième partie, passer un seul marché ou passer deux marchés distincts, mais ce choix ne peut être effectué dans le but de soustraire ces marchés au champ d'application du présent code.

Lorsqu'elle choisit de ne passer qu'un seul marché :

1° Si le besoin à satisfaire est principalement lié à son activité de pouvoir adjudicateur, les règles applicables sont celles de la première partie ;

2° Si le besoin à satisfaire est principalement lié à son activité d'entité adjudicatrice, les règles applicables sont celles de la deuxième partie.

S'il est impossible d'établir à qui le marché est principalement destiné, du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice, les règles applicables sont celles de la première partie du présent code.

Si un marché est relatif à une activité entrant dans le champ de la deuxième partie et à une activité qui n'entre ni dans le champ de la première partie, ni dans le champ de la deuxième partie, si le marché est principalement relatif à la première des activités ou s'il est impossible d'établir à laquelle de ces deux activités le marché est principalement destiné, les règles applicables sont celles de la deuxième partie du présent code.

Art. 177 – Les dispositions du présent code sont applicables à Saint-Pierre-et-Miquelon sous réserve des adaptations suivantes :

1° Le e du I de l'article 24 n'est pas applicable.

2° Le III de l'article 40 est rédigé comme suit :

« III. - S'agissant des fournitures et services :

1° Pour les marchés d'un montant compris entre 90 000 EUR HT et 210 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur est tenu d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse

susciter une mise en concurrence suffisante et de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans une publication locale soit, si les caractéristiques et le montant du marché le justifient, dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon ;

2° Pour les marchés, les accords-cadres, les systèmes d'acquisition dynamique, et les marchés passés sur la base d'un système d'acquisition dynamique, d'un montant égal ou supérieur à 210 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur est tenu, d'une part, d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter une mise en concurrence suffisante ou de publier un avis d'appel public à la concurrence dans une publication locale et, d'autre part, de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon. »

3° Le IV de l'article 40 est rédigé comme suit :

« IV. - S'agissant des travaux :

1° Pour les marchés d'un montant compris entre 90 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur est tenu d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter une mise en concurrence suffisante et de publier un avis d'appel public à la concurrence soit dans une publication locale soit, si les caractéristiques et le montant du marché le justifient, dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon ;

2° Pour les marchés et les accords-cadres d'un montant égal ou supérieur à 5 270 000 EUR HT, le pouvoir adjudicateur est tenu, d'une part, d'émettre un avis par voie radiophonique dans des conditions telles qu'il puisse susciter une mise en concurrence suffisante ou de publier un avis d'appel public à la concurrence dans une publication locale et, d'autre part, de publier un avis d'appel public à la concurrence dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics ou dans un journal habilité à recevoir des annonces légales ou dans un journal spécialisé correspondant au secteur économique concerné ou dans une publication équivalente diffusée dans la région géographique de Saint-Pierre-et-Miquelon. »

J.O n° 179 du 4 août 2006 page 11665 texte n° 23

Décrets, arrêtés, circulaires

TEXTES GÉNÉRAUX

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE, DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE

Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics

NOR: ECOM0620004C

Paris, le 3 août 2006.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie et le ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement, à Mesdames et Messieurs les ministres et ministres délégués

Avertissement

Le décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics est publié au Journal officiel de ce jour. Il entre en vigueur le 1er septembre 2006.

Des mesures transitoires ont été prévues pour permettre d'éviter les conséquences d'un changement brutal des règles sur les marchés en cours de passation. Il ressort des dispositions de l'article 8 du décret précité que :

1. Les marchés notifiés avant le 1er septembre 2006 restent soumis pour leur passation comme pour leur exécution aux seules dispositions du code des marchés publics en vigueur jusqu'au 31 août 2006 (c'est-à-dire le code du 7 janvier 2004 modifié), tant pour leur passation que pour leur exécution. Les difficultés et les litiges qui sont susceptibles de survenir concernant ces marchés ne seront donc pas concernés par les dispositions du nouveau code des marchés publics 2006.

2. Les marchés pour lesquels une consultation aura été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence aura été envoyé à compter du 1er septembre 2006 seront soumis aux seules dispositions du nouveau code des marchés publics tant pour leur passation que pour leur exécution. Les difficultés et litiges qui sont susceptibles de survenir concernant ces marchés ne seront donc plus concernés par les dispositions du code des marchés publics 2004.

3. Les marchés pour lesquels une consultation aura été engagée ou un avis d'appel public à la concurrence aura été envoyé avant le 1er septembre 2006, le marché étant notifié après cette date, seront, pour leur seule passation, aux dispositions du code des marchés publics en vigueur jusqu'au 31 août 2006 et, pour leur seule exécution, aux dispositions du nouveau code des marchés publics. Les difficultés et litiges concernant leur passation, et notamment les règles de publicité, la production des attestations fiscales et sociales, le choix des candidats et des offres, ne seront concernés que par les dispositions du code en vigueur jusqu'au 31 août 2006, alors que les difficultés et litiges concernant l'exécution, et notamment les avenants, les conditions de résiliation, de paiement, ne seront concernés que par les dispositions du nouveau code 2006.

* * *

La circulaire NOR : ECOZ0300024C du 7 janvier 2004 modifiée prise pour l'application du code des marchés publics est abrogée.

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

Le champ d'application

LE CONTRAT ENVISAGÉ EST-IL UN MARCHÉ PUBLIC SOUMIS AU CODE DES MARCHÉS PUBLICS ?

1. **Qui doit appliquer le code des marchés publics ?**

1.1. Les personnes soumises au code des marchés publics.
1.2. Les organismes non soumis au code des marchés publics.

2. **Le contrat envisagé est-il un marché public ?**

2.1. Un marché public est un contrat.
2.2. Un marché public est conclu à titre onéreux.
2.3. Un marché public peut être passé avec des personnes publiques ou privées.
2.4. Un marché public est un contrat qui doit répondre aux besoins de l'administration en matière de fournitures, services et travaux.
2.4.1. Les marchés publics se distinguent des subventions.
2.4.2. Les marchés publics se distinguent également des délégations de service public.
2.4.3. Les marchés publics se distinguent également des partenariats public-privé.
2.4.4. Les marchés publics se distinguent d'un ensemble d'autres instruments juridiques relevant de la commande publique et permettant aux pouvoirs adjudicateurs d'associer des partenaires privés à la réalisation d'ouvrages.
2.5. Le cas particulier des contrats de mandat.

3. **Quelles sont les exceptions à l'application du code des marchés publics ?**

3.1. Les prestations intégrées dites « in house » (art. 3 [1°]).
3.2. L'octroi d'un droit exclusif (art. 3 [2°]).
3.3. Les contrats relatifs à des programmes de recherche-développement (art. 3 [6°]).
3.4. Les contrats qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige (art. 3 [7°]).
3.5. Les exclusions spécifiques (art. 3-15).

DEUXIÈME PARTIE

La préparation de la procédure

4. **Comment l'acheteur doit-il déterminer ses besoins ?**

4.1. Pourquoi faut-il bien identifier les besoins ?
4.2. Les exceptions limitées à la définition précise des besoins.
4.3. De l'obligation de déterminer ses besoins par référence à des spécifications techniques.
4.4. De l'intérêt des variantes.
4.5. Qui définit les besoins ?

5. **Acheter seul ou groupé ?**
5.1. Dans le cadre d'un groupement de commandes ?
5.2. En ayant recours à une centrale d'achat ?
5.3. La coordination de commandes ?

6. **Quelle forme de marché adopter ?**

6.1. Le choix du mode de dévolution du marché.
6.1.1. L'allotissement et marché unique.
6.1.2. Les « petits lots ».
6.2. Les procédures de marchés « fractionnés » et de planification des marchés dans le temps.
6.2.1. Les marchés à bons de commande.
6.2.2. L'accord-cadre.
6.2.3. Le cas des achats d'énergie.
6.2.4. Les marchés à tranches conditionnelles.
6.3. Le système d'acquisition dynamique (SAD).

7. **Comment savoir si on dépasse un seuil ?**

7.1. Pour les marchés de travaux : les notions d'ouvrage et d'opération.
7.1.1. La notion d'opération de travaux.
7.1.2. La notion d'ouvrage.
7.2. Pour les marchés de fournitures et de services : le caractère homogène.

TROISIÈME PARTIE

La mise en oeuvre de la procédure

8. **Comment faire connaître ses besoins aux candidats potentiels ?**

8.1. Pourquoi faut-il faire de la publicité ?
8.2. Comment faire de la publicité ?
8.2.1. En dessous du seuil de 4 000 HT.
8.2.2. Entre les seuils de 4 000 HT et de 90 000 HT.
8.2.3. Entre le seuil de 90 000 HT et les seuils communautaires.
8.2.4. Au-dessus des seuils communautaires.
8.3. La publicité complémentaire.
8.4. Quelques exceptions très limitées : articles 28 (quatrième alinéa) et 35-II.

9. **Comment procéder à la mise en concurrence ?**

9.1. Pourquoi faut-il faire une mise en concurrence ?
9.2. Un principe fondamental.
9.3. Comment réaliser une mise en concurrence effective ?
9.3.1. En dessous des seuils de procédure formalisée.
9.3.2. Au-dessus des seuils de procédure formalisée.
9.3.2.1. Les marchés de fournitures et de services.
9.3.2.2. Les marchés de travaux.
9.4. Le cas particulier des accords-cadres et des marchés de services de l'article 30.
9.5. Quelques exceptions très limitées : les cas où le code n'impose pas de mise en concurrence (articles 28, quatrième alinéa, et 35-II).

10. **Comment sélectionner les candidats ?**

10.1. Que doit contenir un dossier de candidature ?
10.2. Quelles sont les modalités de sélection des candidats et les documents et renseignements à fournir ?
10.2.1. L'entreprise a-t-elle les capacités nécessaires à l'exécution du marché ?
10.2.2. Quels sont les critères de sélection des candidatures ?
10.2.3. Comment favoriser l'accès des PME à la commande publique au niveau de la sélection des candidatures ?
10.3. Que se passe-t-il si le dossier du candidat est incomplet ?
10.4. Quels sont les documents à produire par le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché ?
10.5. Comment dématérialiser les marchés publics formalisés ?
10.5.1. Lors d'une transmission par voie électronique, faut-il signer électroniquement, comment ?
10.5.2. Qu'est-ce qu'un certificat de signature électronique et comment en obtenir un ?
10.5.3. Qu'est-ce qu'une copie de sauvegarde et quel rôle a-t-elle ?
10.5.4. Qu'en est-il des marchés passés selon la procédure adaptée (MAPA) ?
10.5.5. La dématérialisation des marchés publics est-elle mesurée ?
10.5.6. Où trouver plus de renseignements sur la dématérialisation des marchés publics ?

11. **Quand peut-on négocier ?**

11.1. Dans quelles hypothèses peut-on négocier ?
11.1.1. En dessous des seuils des marchés formalisés.
11.1.2. Au-dessus des seuils des marchés formalisés.
11.1.2.1. Les catégories de marchés négociés.
11.1.2.2. Quel est le rôle de la commission d'appel d'offres dans la procédure négociée ?
11.1.3. La procédure de dialogue compétitif.
11.2. Quels sont les avantages de la négociation ?
11.3. Quelles sont les contraintes de la négociation ?

12. **Comment choisir l'offre économiquement la plus avantageuse ?**

12.1. Quels sont les critères sur lesquels va se baser l'acheteur public pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse ?
12.2. Comment peut-on intégrer des préoccupations environnementales dans l'achat public ?
12.3. Peut-on s'adresser à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail ?

13. **Comment informer les candidats du rejet de leur candidature ou de leur offre ?**

QUATRIÈME PARTIE

L'exécution des marchés

14. Comment contribuer à la bonne exécution des marchés publics ?

14.1. Le paiement direct du sous-traitant.
14.2. Le versement d'avances aux titulaires de marchés publics.
14.3. Le versement d'acomptes aux titulaires de marchés publics.

14.4. L'encadrement des garanties financières exigées des titulaires de marchés publics.
14.5. L'obligation pour le pouvoir adjudicateur de respecter un délai global de paiement.
14.6. Les possibilités de refinancement au moyen de cessions ou de nantissements des créances issues de marchés publics.

14.7. Les possibilités de modifier le contrat initial par avenants et marchés complémentaires.
14.8. La possibilité d'exécuter au-delà du contrat initial par une décision de poursuivre.

15. **Pourquoi des obligations de publicité a posteriori ?**

15.1. L'avis d'attribution.
15.2. Les dispositions de l'article 133.

CINQUIÈME PARTIE

Les entités adjudicatrices

16. **Quels sont les cas dans lesquels les pouvoirs adjudicateurs peuvent être qualifiés d'entités adjudicatrices soumises à des règles particulières de passation des marchés ?**

16.1. Quelles sont les activités d'opérateurs de réseaux ?
16.1.1. Les activités soumises au code en matière d'électricité, de gaz ou de chaleur.
16.1.2. Les activités soumises au code en matière d'eau.
16.1.3. Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.
16.1.4. Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique permettant d'organiser et de mettre à disposition des transporteurs, des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux ou d'autres terminaux de transport.
16.1.5. Les activités soumises au code en matière de transport.
16.1.6. Les activités postales.
16.2. Quelles sont les exceptions à l'application du code des marchés publics ?
16.3. Quelles sont les principales différences de règles de procédure entre les entités adjudicatrices et les pouvoirs adjudicateurs ?
16.3.1. Les seuils applicables.
16.3.2. Le choix des procédures.
16.3.3. Le système de qualification des opérateurs économiques.
16.3.4. Les variantes.
16.3.5. Les offres contenant des produits originaires de pays tiers.
16.3.6. Les délais.
16.3.7. Nombre minimal de candidats admis.
16.3.8. Marchés de maîtrise d'oeuvre.
16.3.9. Accord-cadre et marché à bon de commande.
16.3.10. Modalités de publicité.
16.4. Quelles sont les modalités de sortie du champ d'application du code ?

A N N E X E S

Annexe I. - Les textes à connaître.
Annexe II. - Les coordonnées des services de conseil et les sites d'information sur les marchés publics.

PREMIÈRE PARTIE

Le champ d'application

LE CONTRAT ENVISAGÉ EST-IL UN MARCHÉ PUBLIC SOUMIS AU CODE DES MARCHÉS PUBLICS ?

L'acheteur public saura s'il doit appliquer le code des marchés publics lorsqu'il aura répondu aux trois questions suivantes :

Qui doit appliquer le code des marchés publics ?

Le contrat envisagé est-il un marché public ?

Quelles sont les exceptions prévues par le code ?

1. *Qui doit appliquer le code des marchés publics ?*

1.1. **Les personnes publiques soumises au code des marchés publics**

Le code des marchés publics se décompose en deux parties : une première partie regroupant les dispositions applicables aux pouvoirs adjudicateurs, et une deuxième partie regroupant les dispositions applicables aux entités adjudicatrices.

Les notions communautaires de « pouvoir adjudicateur » et d'« entité adjudicatrice » sont désormais introduites dans le droit français.

Les pouvoirs adjudicateurs soumis au code sont : l'Etat et ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et l'ensemble de leurs établissements publics locaux.

Les entités adjudicatrices sont des pouvoirs adjudicateurs qui exercent une activité d'opérateur de réseaux. Ces entités sont soumises à des règles spécifiques fixées par la deuxième partie du code des marchés publics (les règles particulières qui leur sont applicables font l'objet d'un développement particulier dans la cinquième partie du présent manuel).

Il convient de noter que les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, bien que soumis aux règles applicables aux collectivités territoriales en leur qualité d'établissements publics locaux, bénéficient d'un régime dérogatoire. En effet, le code prévoit de manière exprès un certain nombre de dispositions spécifiques ayant pour objet de les assujettir aux règles applicables à l'Etat. De même, les syndicats interhospitaliers sont soumis au même régime que les établissements de santé par le code de la santé publique.

1.2. **Les organismes non soumis au code des marchés publics**

Les personnes privées ne relèvent pas, en principe, du champ d'application du code des marchés publics. Toutefois, si une personne privée est mandataire d'une personne publique soumise au code, elle doit, pour les marchés passés en exécution de ce mandat, respecter les dispositions du code des marchés.

De même, les personnes morales de droit privé qui participent à un groupement de commandes doivent, pour leurs achats réalisés dans le cadre du groupement, appliquer les règles prévues par le code.

Par ailleurs, il existe des personnes publiques ou privées qui, bien que non assujetties au code des marchés publics, sont soumises à des obligations de mise en concurrence imposées par le droit communautaire. Ces organismes relèvent du régime de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics

et de ses décrets d'application (1).

Il convient de souligner que les marchés passés par tous les établissements publics à caractère administratif ayant dans leur statut une mission de recherche, parmi lesquels les établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel, les établissements publics de coopération scientifique et les établissements publics à caractère scientifique et technologique, pour les achats de fournitures, de services et de travaux destinés à la conduite de leurs activités de recherche relèvent de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et non pas du code (cf. art. 30 de la loi de programme n° 2006-450 du 18 avril 2006 pour la recherche).

(1) Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics (JO n° 131 du 7 juin 2005, p. 10014), entrée en vigueur le 1er septembre 2005 ; décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 relatif aux pouvoirs adjudicateurs et décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux entités adjudicatrices.

2. *Le contrat envisagé est-il un marché public ?*

Lorsque l'acheteur constate qu'il est soumis au code, il doit vérifier que le contrat qu'il souhaite conclure est bien un marché public.

L'article 1er du code donne une définition précise du marché public.

2.1. **Un marché public est un contrat**

Les marchés publics sont des contrats consacrant l'accord de volonté entre deux personnes dotées de la personnalité juridique, ce qui exclut notamment toute décision unilatérale.

2.2. **Un marché public est conclu à titre onéreux**

Le caractère onéreux exprime l'idée d'une charge pesant sur l'acheteur. Dans la majorité des cas, le marché donnera lieu au versement d'une somme d'argent. Néanmoins, en l'absence d'un tel versement, le caractère onéreux peut aussi bien résulter d'un abandon par l'acheteur public d'une possibilité de recette liée à l'exécution du marché.

Il s'agira, par exemple, de l'autorisation donnée au cocontractant d'exploiter les panneaux publicitaires installés sur le domaine public, en se rémunérant par les recettes publicitaires y afférentes, ou de l'autorisation donnée au cocontractant de vendre le sable ou les graviers tirés d'un cours d'eau dont il a réalisé le curage.

En revanche, les prestations que la personne publique obtient à titre gratuit ne peuvent jamais être qualifiées de marchés publics.

2.3. **Un marché public peut être passé avec des personnes publiques ou privées**

Un marché est un contrat signé entre deux personnes distinctes dotées chacune de la personnalité juridique. Aucun texte ni aucun principe n'interdit, en raison de sa nature, à une entité publique de se porter candidate à l'attribution d'un marché public. Toutefois, les modalités d'intervention de la personne publique candidate ne doivent pas fausser les conditions dans lesquelles s'exerce la concurrence entre cette entité publique et d'autres entreprises afin de respecter le principe d'égalité d'accès à la commande publique. La personne publique qui soumissionne devra être en mesure de justifier, le cas échéant, que le prix proposé a été déterminé en prenant en compte l'ensemble des coûts directs et indirects concourant à la formation du prix de la prestation objet du contrat, et qu'elle n'a pas bénéficié, pour déterminer le prix proposé, d'un avantage découlant des ressources ou des moyens qui lui sont attribués au titre de sa mission de service public (2).

(2) Cf. avis du Conseil d'Etat du 8 novembre 2000, société Jean-Louis Bernard consultants.

2.4. **Un marché public est un contrat qui doit répondre aux besoins de l'administration en matière de fournitures, services et travaux**

L'objet du marché est un élément fondamental qui doit être précisément défini en vue de répondre à un besoin de la personne publique.

2.4.1. *Les marchés publics se distinguent des subventions.*

Les contrats que l'administration signe fréquemment avec différents partenaires, notamment des associations, ne sont pas obligatoirement des marchés publics. C'est le fait de répondre à un besoin exprimé par l'administration qui permet de différencier les marchés publics des conventions qui accompagnent, par exemple, certaines décisions d'octroi de subventions.

Le marché public se différencie de la subvention, qui constitue une contribution financière de la personne publique à une opération justifiée par l'intérêt général mais qui est initiée et menée par un tiers. Il s'agira d'une subvention si l'initiative du projet vient de l'organisme bénéficiaire et si aucune contrepartie directe n'est attendue par la personne publique du versement de la contribution financière. Dans le cas contraire, il s'agira d'un marché public. La notion d'initiative implique non seulement l'impulsion du projet mais aussi sa conception et sa définition.

2.4.2. *Les marchés publics se distinguent également des délégations de service public.*

La loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 dite « loi MURCEF » introduit dans la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993 dite « loi Sapin » une définition de la délégation de service public : « un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service. Le délégataire peut être chargé de construire des ouvrages ou d'acquérir des biens nécessaires au service. ».

La différence fondamentale entre un marché public et une délégation de service public résulte du mode de rémunération retenu. Pour un marché public, le paiement est intégral et immédiat et effectué par l'acheteur public. Pour une délégation de service public, la rémunération est tirée principalement de l'exploitation du service.

2.4.3. *Les marchés publics se distinguent également des partenariats public-privé.*

Les contrats de partenariats sont régis par l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 et ses textes d'application (3). De par sa durée, ses modalités de rémunération et les conditions de son exploitation, le contrat de partenariat n'est pas un marché public au sens du code des marchés publics.

Ce contrat se définit comme un contrat administratif par lequel un pouvoir adjudicateur « confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. ».

Le contrat de partenariat autorise une rémunération du cocontractant pendant toute la durée du contrat, qui n'est pas liée à l'exploitation de l'ouvrage. La rémunération peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant. Les coûts d'investissement sont ainsi lissés au bénéfice du pouvoir adjudicateur.

Aux termes du contrat, le pouvoir adjudicateur acquiert la propriété du bien.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

(3) Décret n° 2004-1145 du 27 octobre 2004 pris en application des articles 3, 4, 7 et 13 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et L. 1414-3, L. 1414-4 et L. 1414-10 du code général des collectivités territoriales.

2.4.4. *Les marchés publics se distinguent d'un ensemble d'autres instruments juridiques relevant de la commande publique et permettant aux pouvoirs adjudicateurs d'associer des partenaires privés à la réalisation d'ouvrages.*

– Le bail emphytéotique administratif réservé aux seules collectivités territoriales et aux établissements publics de santé :

L'article L. 1311-2 du code général des collectivités territoriales définit le bail emphytéotique administratif comme permettant à une collectivité territoriale propriétaire d'un bien immobilier de le louer à un tiers qui pourra construire un ouvrage sur le domaine public et ensuite le louer à la collectivité propriétaire du terrain. Cet instrument juridique peut être utilisé par une collectivité :

– soit en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de sa compétence ;

– soit en vue de l'accomplissement, pour son propre compte, d'une mission de service public ;

– soit, jusqu'au 31 décembre 2007, en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général liée aux besoins de la justice, de la police ou de la gendarmerie nationale, ou d'un établissement public de santé, ou encore d'une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique (cf. art. L. 6148-3 du code de la santé publique) ;

– soit, jusqu'au 31 décembre 2010, en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général liée aux besoins d'un service départemental d'incendie et de secours.

L'article L. 6148-2 du code de la santé publique précise, quant à lui, que le bail emphytéotique administratif permet à un établissement public de santé ou à une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique, propriétaire d'un bien immobilier, de le louer :

– soit en vue de l'accomplissement, pour le compte de l'établissement ou de la structure, d'une mission concourant à l'exercice du service public dont ils sont chargés ;

– soit en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de leur compétence ;

- soit en vue de la réalisation d'une opération répondant aux besoins d'un autre établissement public de santé avec lequel ils conduisent une action de coopération.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

– Les conventions de bail réservées aux seuls services de l'Etat :

Les articles L. 2122-6 et L. 2122-9 du code de la propriété des personnes publiques définissent l'autorisation d'occupation temporaire du domaine public comme un instrument juridique qui permet à l'Etat d'accorder à un tiers un droit réel sur son domaine afin que ce dernier construise un ouvrage qu'il exploite ou qu'il loue à l'Etat.

A l'issue du titre d'occupation, les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier existant sur la dépendance domaniale occupée doivent être démolis, soit par le titulaire de l'autorisation, soit à ses frais, à moins que leur maintien en l'état n'ait été prévu expressément par le titre d'occupation ou que l'autorité compétente ne renonce en tout ou partie à leur démolition.

Les ouvrages, constructions et installations de caractère immobilier dont le maintien à l'issue du titre d'occupation a été accepté deviennent de plein droit et gratuitement la propriété de l'Etat.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

Loi d'orientation pour la sécurité intérieure (LOPSI) du 29 août 2002, codifiée à l'article L. 2122-15 du code de la propriété des personnes publiques (LOA/AOT) :

Cet instrument juridique permet à l'Etat de conclure avec le titulaire d'une autorisation temporaire d'occupation du domaine public un bail portant sur des bâtiments à construire par le cocontractant et comportant une option permettant à l'Etat d'acquérir, à terme, les ouvrages édifiés.

Ce dispositif est prévu pour les besoins de la justice, de la police nationale, de la gendarmerie, des armées ou des services du ministère de la défense. Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

- La vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) :

La vente en l'état futur d'achèvement est un contrat par lequel un tiers construit un ouvrage dont il revend une partie à l'administration au fur et à mesure de la construction de cet ouvrage (cf. art. 1601-3 du code civil). Le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux.

Le juge administratif a encadré le recours à la VEFA. Lorsque les quatre conditions suivantes sont remplies de manière cumulative, le pouvoir adjudicateur n'est pas autorisé à recourir à la VEFA :

a) L'objet de l'opération est la construction même d'un immeuble ;

b) La construction est pour le compte du pouvoir adjudicateur ;

c) L'immeuble est entièrement destiné à devenir la propriété du pouvoir adjudicateur ;

d) L'immeuble a été conçu en fonction des besoins propres du pouvoir adjudicateur.

Le juge considère, dans ces cas, que la personne publique reste maître de l'ouvrage au sens de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985, dite « loi MOP », et est tenue de passer un marché public.

- Les contrats globaux spéciaux pour les services de l'Etat et les établissements publics de santé ou les structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique :

Les contrats globaux spéciaux permettent à l'Etat ou aux établissements publics de santé et aux structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique de confier à un même prestataire une mission globale qui va de la construction à l'entretien et la maintenance des ouvrages construits.

Ces contrats ne peuvent être qualifiés de « marché public » au sens du droit français car ils permettent un paiement différé et globalisé de l'ensemble des prestations par le pouvoir adjudicateur. Sont ainsi réhabilités, dans des domaines d'activité limités, les marchés d'entreprises de travaux publics interdits en 2001 par le code des marchés publics. Toutefois, dans la mesure où ces contrats ont pour objet un marché qui entre dans la définition des marchés publics au sens du droit communautaire, ils ont été volontairement assujettis aux règles prévues par le code des marchés publics.

Les contrats globaux spéciaux concernent les domaines suivants :

a) Les immeubles affectés à la police nationale, à la gendarmerie nationale, aux armées ou aux services du ministère de la défense ;

b) Les infrastructures nécessaires à la mise en place de systèmes de communication et d'information répondant aux besoins des services du ministère de l'intérieur ;

c) Les immeubles affectés à la brigade des sapeurs-pompiers de Paris ;

d) Les immeubles affectés par l'Etat à la formation des personnels qui concourent aux missions de défense et de sécurité civiles (cf. art. 3 modifié de la loi n° 2002-1094 du 29 août 2002 d'orientation et de

programmation pour la sécurité intérieure : LOPSI) ;

e) Les établissements pénitentiaires (cf. art. 3 de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice : LOPJI) ;

f) Les centres de rétention et les zones d'attente (cf. art. 52 de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 modifiant l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France) ;

g) Les bâtiments ou équipements affectés à l'exercice des missions de l'établissement public de santé ou la structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale publique (art. L. 6148-7 du code de la santé publique).

2.5. **Le cas particulier des contrats de mandat**

Les contrats de mandat conclus à titre gratuit ne sont pas, par définition, des marchés publics.

En revanche, un contrat de mandat rémunéré est bien un marché public ne bénéficiant pas d'un quelconque régime dérogatoire (4). Lorsqu'elles souhaitent conclure un contrat de mandat avec une tierce personne, les personnes publiques sont tenues de se conformer aux obligations de publicité et de mise en concurrence posées par le code des marchés publics. Elles doivent, au cas par cas, vérifier si le contrat de mandat porte sur une prestation soumise au code des marchés publics et analyser s'il s'agit d'une prestation de services, voire d'un marché de travaux, afin de connaître les obligations à respecter lors de sa passation.

(4) Le Conseil d'Etat, dans son arrêt n° 233372 « Union nationale des services publics industriels et commerciaux et autres » du 5 mars 2003, a annulé le 7° de l'article 3 du code du 7 mars 2001 relatif aux contrats de mandat, au motif que cette disposition de nature trop générale était incompatible avec les obligations de publicité et de mise en concurrence préalables imposées par le droit communautaire, et avait donc pour effet d'exclure l'ensemble des contrats de mandat du champ d'application du code des marchés publics. Pour les contrats de mandat passés avant le 6 mars 2003, une disposition permettant de considérer que leur passation n'a pas méconnu les obligations de publicité et de concurrence prévues par ce code a été insérée dans la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 « urbanisme et habitat ».

3. ***Quelles sont les exceptions à l'application du code des marchés publics ?***

Un contrat qui remplit les conditions de définition d'un marché public peut toutefois entrer dans l'une des catégories d'exclusions prévues par l'article 3.

L'article 3 énumère un certain nombre d'hypothèses où le code ne s'applique pas.

Ces exclusions sont prévues par les directives et la jurisprudence européenne et la plupart se trouvent justifiées en raison de la spécificité des situations concernées.

Certaines d'entre elles méritent un commentaire.

3.1. **Les prestations intégrées dites « in house » (art. 3 [1°])**

Cette exclusion, qui concerne les contrats de fournitures, de travaux ou de services conclus entre deux personnes morales distinctes mais dont l'une peut être regardée comme le prolongement administratif de l'autre, est issue de la jurisprudence communautaire qui pose deux conditions pour reconnaître l'existence d'une prestation intégrée :

- le contrôle effectué par la personne publique sur le cocontractant est de même nature que celui qu'elle exerce sur ses services propres ; une simple relation de tutelle ne suffit pas ;

- le cocontractant travaille essentiellement pour la personne publique demanderesse ; la part des

activités réalisées au profit d'autres personnes doit demeurer marginale.

Le cocontractant qui se trouve dans cette situation doit alors appliquer l'ensemble des règles du code des marchés publics pour répondre à ses propres besoins.

Il convient de noter que la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services. En conséquence, lorsqu'un acheteur public souhaite conclure un contrat à titre onéreux entrant dans le champ d'application du code il doit mettre en concurrence le cocontractant, notamment les SEM, dans le capital duquel il détient une participation avec une ou plusieurs entreprises privées (5).

(5) CJUE, 11 janvier 2005, affaire C-26/03 Stadt Halle.

3.2. **L'octroi d'un droit exclusif (art. 3 [2°])**

Cette exclusion ne concerne que les marchés de services.

Le droit exclusif peut être défini comme le droit pour un cocontractant de se voir confier par un pouvoir adjudicateur directement, c'est-à-dire sans formalités de publicité et/ou de mise en concurrence, une prestation de services.

Ce droit résulte d'un texte législatif ou réglementaire qui, attribuant un tel droit exclusif, définit la mission d'intérêt général confiée au cocontractant et précise les obligations qui lui sont imposées.

Ce texte doit être antérieur au contrat.

Les conditions pour admettre la validité d'un droit exclusif (ou droits spéciaux lorsqu'en bénéficient plusieurs pouvoirs adjudicateurs soumis au code ou à l'ordonnance du 6 juin 2005) sont les suivantes.

Le droit exclusif doit être nécessaire et proportionné à l'exercice d'une mission d'intérêt économique général confiée au contractant :

- lorsque sont en cause des services d'intérêt économique général (SIEG), c'est-à-dire des « activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public » (6) (ex. : services de réseaux de transports, d'énergie ou de communication) ;

- lorsque le droit exclusif peut être regardé comme justifié si, en son absence, son bénéficiaire n'est pas en mesure d'accomplir la mission particulière qui lui a été impartie.

Dans les autres cas, la dérogation à l'application des règles du traité CE de libre concurrence, de libre prestation de services, de liberté d'établissement et de libre circulation des marchandises doit être justifiée par une nécessité impérieuse d'intérêt général et à condition que les restrictions auxdites règles soient propres à garantir l'objectif qu'elles visent et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

Conformément à l'article 86 du traité instituant la Communauté européenne, le droit exclusif ne peut être accordé qu'à un organisme déterminé pour l'accomplissement d'une mission de service d'intérêt économique général justifiant l'exclusion ou la restriction de concurrence sur les marchés de services en question. Par ailleurs, s'il crée une position dominante sur le marché de services en cause au sens de l'article 82 du traité CE et de l'article L. 420-2 du code de commerce, il ne doit pas amener le bénéficiaire à en abuser. Enfin, le contenu, la durée et les limites de la prestation doivent être précisément définis.

(6) Livre vert de la Commission européenne sur les services d'intérêt général.

3.3. **Les contrats relatifs à des programmes**

de recherche-développement (art. 3 [6°])

Cette exclusion ne concerne que les marchés de services, et non les marchés de fournitures et de travaux.

Elle ne s'applique qu'à des programmes qui portent véritablement sur des projets de recherche et développement, sans prolongements industriels directs. Les simples marchés d'études n'entrent pas dans cette catégorie.

Les contrats relatifs à des programmes de recherche-développement sont exclus du champ d'application du code dès lors que le pouvoir adjudicateur ne finance que partiellement le programme ou dès lors qu'il n'acquiert pas la propriété exclusive des résultats du programme. Ces deux notions ne sont pas cumulatives pour entraîner l'exclusion du champ d'application du code.

Ainsi, seul le cas du contrat dans lequel le pouvoir adjudicateur est amené à acquérir l'intégralité de la propriété des résultats du programme de recherche et à assurer l'intégralité de son financement est considéré comme un marché public soumis au code.

3.4. **Les contrats qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige (art. 3 [7°])**

L'article 3 contient une dérogation concernant les contrats qui exigent le secret ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité ou pour lesquels la protection des intérêts essentiels de l'Etat l'exige. Cette disposition permet de passer sans publicité ni mise en concurrence des marchés qui sont déclarés secrets ou dont l'exécution doit s'accompagner de mesures particulières de sécurité. Tel est notamment le cas de certaines prestations acquises en vue de prévenir des actions terroristes ou bio-terroristes, et plus généralement de fournisseurs qui du fait de leurs prestations accèdent à des informations ou domaines sensibles dont la divulgation pourrait porter atteinte à la sécurité et la sûreté de l'Etat et de son potentiel scientifique et économique.

Dans le domaine de la défense nationale, ces contrats peuvent notamment concerner, sur justifications précises :

- les contrats passés pour la préparation et l'exécution des missions des forces armées engagées dans des opérations extérieures et répondant à des besoins déterminants pour la sûreté, l'efficacité des forces et le respect des engagements internationaux ;

- les contrats passés au profit des forces armées, lorsque celles-ci ont reçu une mission ponctuelle d'intérêt national de la part du Gouvernement, pour répondre à des besoins urgents concernant la préparation ou l'exécution de cette mission ;

- les contrats d'acquisition d'images et de services liés aux communications opérationnelles, à l'observation et au renseignement ;

- les contrats passés pour mettre en oeuvre une aide humanitaire urgente.

3.5. **Les exclusions spécifiques (art. 3-15)**

L'exclusion prévue au point 15 de l'article 3 est relative au mécanisme de sortie de la directive secteurs et concerne des activités d'opérateur de réseaux qui cessent d'être soumises aux règles du code des marchés publics parce qu'elles entrent dans un champ concurrentiel (ex : télécommunications).

Cet article est directement issu du droit communautaire et est explicité par le considérant 40 de la directive 2004/17 : « La présente directive ne devrait pas s'appliquer aux marchés destinés à permettre l'exercice d'une activité (...) si, dans l'Etat membre dans lequel cette activité est exercée, elle est directement exposée à la concurrence sur des marchés dont l'accès n'est pas limité. Il convient donc

d'introduire une procédure applicable à tous les secteurs visés par la présente directive permettant de prendre en considération les effets d'une ouverture à la concurrence, actuelle ou future. »

Le code se limite à reprendre le principe de cette procédure. En effet, son déroulement est du ressort de la Commission européenne, qui a adopté une décision relative à ses modalités d'application (décision de la Commission du 7 janvier 2005 relative aux modalités d'application de la procédure prévue à l'article 30 de la directive 2004/17/CE, publiée au Journal officiel de l'Union européenne du 11 janvier 2005). Seul l'Etat français peut présenter une telle demande.

DEUXIÈME PARTIE

La préparation de la procédure

4. *Comment l'acheteur doit-il déterminer ses besoins ?*

4.1. Pourquoi faut-il bien identifier les besoins ?

Le choix de la procédure à mettre en oeuvre se détermine en fonction du montant et des caractéristiques des prestations à réaliser. C'est pourquoi il est indispensable de procéder en amont à une définition précise des besoins. De cette phase préalable essentielle dépend, d'une part, le choix de la procédure et, d'autre part, la réussite ultérieure du marché.

Une bonne évaluation des besoins n'est pas simplement une exigence juridique mais est d'abord une condition impérative pour que l'achat soit réalisé dans les meilleures conditions économiques.

Par besoins du pouvoir adjudicateur, on entend non seulement les besoins liés à son fonctionnement propre (ex : des achats de fournitures de bureaux, d'ordinateurs pour ses agents, de prestations d'assurance pour ses locaux, etc.), mais également tout le champ des besoins liés à son activité d'intérêt général et qui le conduisent à fournir des prestations à des tiers (ex : marchés de transports scolaires).

Pour être efficace, l'expression des besoins fait appel à quatre considérations principales :

- l'analyse des besoins fonctionnels des services sur la base, par exemple, d'états de consommation ;

- la connaissance aussi approfondie que possible des marchés fournisseurs, participation à des salons professionnels, documentation technique ;

- la distinction, y compris au sein d'une même catégorie de biens ou d'équipements, entre achats standards et achats spécifiques ;

- et enfin, lorsqu'elle est possible, l'adoption d'une démarche en coût global prenant en compte non seulement le prix à l'achat, mais aussi les coûts de fonctionnement et de maintenance qui seront associés à l'usage du bien ou de l'équipement acheté. A ce titre, le pouvoir adjudicateur peut prendre en compte des préoccupations de développement durable.

Il peut arriver que l'acheteur ait des difficultés à déterminer son besoin. Lorsque l'incertitude porte à la fois sur les objectifs à atteindre et sur les moyens d'y parvenir, l'acheteur peut recourir soit à la procédure des marchés de définition, soit à la procédure de dialogue compétitif.

Lorsque l'incertitude porte sur la quantité ou l'étendue des besoins à satisfaire, mais aussi afin de planifier dans le temps les besoins à satisfaire ou d'étaler l'achat dans le temps, l'acheteur peut faire usage du marché à bons de commande, du marché à tranches ou des accords-cadres.

4.2. Les exceptions limitées à la définition précise des besoins

La définition des besoins peut être plus ou moins précise en fonction de la lisibilité de l'acheteur. Il peut

en effet arriver qu'un pouvoir adjudicateur se trouve dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire ses besoins. Lorsque, pour ces raisons, il recourt à la procédure de dialogue compétitif, il n'est pas tenu de rédiger un cahier des charges. C'est pour répondre à la spécificité de cette procédure que l'article 11 du code des marchés publics indique que : « Pour les marchés passés selon les procédures formalisées, l'acte d'engagement et, le cas échéant, les cahiers des charges en sont les pièces constitutives. » En revanche, dans les autres procédures, la rédaction en amont d'un cahier des charges constitue une obligation.

4.3. **De l'obligation de déterminer ses besoins par référence à des spécifications techniques**

Le pouvoir adjudicateur doit définir ses besoins en recourant à des spécifications techniques. Ces spécifications sont des prescriptions techniques qui décrivent, de manière lisible, les caractéristiques techniques d'un produit, d'un ouvrage ou d'un service.

Elles permettent au pouvoir adjudicateur de définir les exigences qu'il estime indispensables, notamment en termes de performances à atteindre.

Le pouvoir adjudicateur a le choix entre deux possibilités :

- dans le premier cas, le pouvoir adjudicateur se réfère à des normes ou à d'autres documents préétablis approuvés par des organismes reconnus notamment par des instances professionnelles en concertation avec les autorités publiques nationales ou communautaires. Il s'agit de l'agrément technique européen, d'une spécification technique commune ou d'un référentiel technique (la définition de ces termes est apportée par l'arrêté d'application de l'article 6 du code des marchés publics) ;

- dans le second cas, le pouvoir adjudicateur exprime les spécifications techniques en termes de performances à atteindre ou d'exigences fonctionnelles. Par exemple, pour un marché de vêtements de pompiers, le pouvoir adjudicateur peut exiger, au titre des spécifications techniques, un tissu résistant à un degré très élevé de chaleur ou résistant à une pression d'eau particulière, avec des renforts, un poids minimal.

Le pouvoir adjudicateur a la possibilité de mixer les deux catégories de spécifications techniques. Ainsi, pour un même produit, service ou type de travaux, il peut faire référence à des normes pour certaines caractéristiques et à des performances ou exigences pour d'autres caractéristiques.

Le pouvoir adjudicateur peut également déterminer des spécifications techniques prenant en compte des caractéristiques environnementales, notamment en se référant à des écolabels.

Les spécifications techniques ne doivent en aucun cas porter atteinte au principe d'égalité des candidats. C'est pourquoi elles ne peuvent mentionner une marque, un brevet, un type, une origine ou une production déterminés qui auraient pour finalité de favoriser ou d'écarter certains produits ou productions.

4.4. **De l'intérêt des variantes**

Une bonne définition des besoins n'exclut pas de laisser une part d'initiative aux candidats. A cette fin, le pouvoir adjudicateur doit indiquer dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation s'il autorise ou non les variantes. Les documents de la consultation doivent mentionner les exigences minimales que les variantes respectent ainsi que les modalités de leur présentation.

Dans le cas où le pouvoir adjudicateur n'indiquerait rien, les candidats ne sont pas autorisés à présenter de variantes.

Même si elles ne sont pas explicitement prévues par le code des marchés publics, il est également possible pour un pouvoir adjudicateur de demander des options. Les options sont des prestations complémentaires qui doivent être limitées de façon à ne pas fausser le jeu de la concurrence.

La distinction existant entre la variante et l'option ne porte pas sur le fond, elle repose sur la personne

qui est à l'origine de cette forme d'offre. Il s'agit d'une option si c'est une demande du pouvoir adjudicateur et d'une variante lorsqu'il s'agit d'une proposition du candidat.

4.5. **Qui définit les besoins ?**

Contrairement au code du 7 janvier 2004, qui avait maintenu la notion de personne responsable du marché, le nouveau code des marchés publics ne souhaite pas interférer avec les règles d'organisation et de fonctionnement propres à chaque pouvoir adjudicateur. En effet, aucune des règles fixées par les directives ne traite des questions tenant aux modalités d'attribution de compétences entre les différents organes chargés de la passation des marchés publics.

Il s'ensuit que les modalités de la désignation des personnes chargées de mettre en oeuvre les procédures de marché, les compétences qui leur sont dévolues ou le régime des délégations de pouvoir ou de signature relèvent exclusivement de leurs textes organiques ou statutaires, ou sont laissés, en l'absence de tels textes, au libre choix du pouvoir adjudicateur.

En tout état de cause, il appartient à chaque pouvoir adjudicateur d'indiquer, au regard de sa politique d'achat, à quel niveau les différents besoins qui sont les siens doivent être appréciés. Cette appréciation doit impérativement se faire dans le strict respect des objectifs et des règles de mise en concurrence édictés par le code.

En particulier, est expressément proscrit tout découpage excessif qui aurait pour effet de soustraire les marchés aux obligations de mise en concurrence.

Une fois ce travail préliminaire accompli, le pouvoir adjudicateur désigne, le cas échéant, des personnes chargées de mettre en oeuvre les procédures de marché.

Ces personnes ont alors un rôle exclusivement administratif et fonctionnel, l'appréciation du niveau des besoins ayant été effectuée préalablement et en dehors d'elles par le pouvoir adjudicateur. Leur rôle est de choisir la procédure d'achat appropriée au regard des seuils de passation des marchés et de mener à bien la procédure choisie sous leur responsabilité.

A titre d'exemple, pour les services déconcentrés de l'Etat, il appartiendra au préfet, qui a compétence pour passer les marchés, de définir le niveau auquel les fournitures, les services et les travaux des services déconcentrés relevant de son autorité devront être pris en compte. Des personnes responsables des marchés pourront ensuite être désignées pour la mise en oeuvre des procédures destinées à satisfaire ces besoins.

De même pour les services centraux de l'Etat, le décret du 27 juillet 2005 constitue le titre de compétence du ministre, chargé de définir précisément le niveau auquel les besoins de son ministère doivent être pris en compte et de déléguer sa signature aux agents de son administration. Le régime de la délégation institué par ce décret s'appliquera automatiquement, se substituant aux dispositions de l'article 20 du code de 2004 sans qu'il soit nécessaire pour ce faire de produire un acte formel (un arrêté) portant délégation.

Cette redéfinition des conditions d'évaluation des besoins et des règles de désignation des personnes chargées de mettre en oeuvre les procédures de marché présente l'avantage de permettre aux pouvoirs adjudicateurs, encadrés par la réglementation en vigueur en matière de délégation de signature ou de compétence, d'agir dans un cadre juridique simplifié et sécurisé.

5. ***Acheter seul ou groupé ?***

Les acheteurs publics peuvent, en fonction de leurs attentes notamment économiques, faire le choix soit d'acheter seuls, soit de se grouper ou encore de recourir à une centrale d'achat. Ce choix doit être guidé par le souci permanent d'abaisser les prix et les coûts de gestion.

5.1. **Dans le cadre d'un groupement de commandes ?**

Les groupements, dépourvus de personnalité morale, permettent aux acheteurs publics de coordonner et de regrouper leurs achats pour, par exemple, réaliser des économies d'échelle. Ils permettent également à plusieurs maîtres d'ouvrage de se regrouper pour choisir le ou les mêmes prestataires. Ils peuvent concerner tous les types de marchés mais sont particulièrement adaptés au domaine des fournitures courantes.

Il convient de souligner que l'Etat étant un seul pouvoir adjudicateur, ses services peuvent, sans avoir besoin de recourir au mécanisme des groupements de commandes, coordonner leurs achats, tel qu'il est décrit au point 5.3. Toutefois, ils peuvent toujours s'inspirer des mécanismes de groupement afin d'organiser leur coordination.

Le code prévoit plusieurs degrés, plus ou moins larges, de participation des membres à un groupement de commandes.

Outre le cas où chaque membre du groupement signe son marché, le coordonnateur du groupement peut, au terme des opérations de sélection du cocontractant, signer, notifier le marché et l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.

Mais il peut également uniquement signer et notifier le marché, et laisser les membres du groupement exécuter le marché, chacun pour ce qui le concerne. Cette dernière disposition est particulièrement adaptée aux groupements comprenant un très grand nombre d'adhérents.

Pour qu'un groupement soit efficace, il faut qu'avant de passer le marché ses membres s'engagent à respecter un certain nombre d'engagements, et notamment un volume minimal d'achat.

Afin d'évaluer le montant des besoins d'un groupement constitué entre l'Etat et une ou plusieurs collectivités territoriales, et donc de définir la procédure de passation à mettre en oeuvre, il convient de se référer aux seuils applicables aux marchés de l'Etat, c'est-à-dire les seuils les plus contraignants.

5.2. **En ayant recours à une centrale d'achat ?**

L'acheteur peut aussi décider de ne pas procéder lui-même aux procédures de passation des marchés mais de recourir à une centrale d'achat. Le recours direct à une centrale d'achat est, en effet, autorisé par le code à la condition toutefois que la centrale d'achat respecte elle-même les règles de publicité et de mise en concurrence imposées par le code ou par l'ordonnance du 6 juin 2005.

Celle-ci pourra se voir confier plusieurs types de missions, qui vont de la mise à disposition de fournitures et de services jusqu'à la passation d'accords-cadres ou de marchés destinés à des pouvoirs adjudicateurs.

Un pouvoir adjudicateur soumis pour la totalité de ses achats aux règles du code des marchés publics, à condition qu'il le précise dans son marché ou dans les termes de l'accord-cadre, peut décider de se constituer en centrale d'achat et passer des marchés pour le compte d'autres organismes publics.

5.3. **La coordination de commandes ?**

Le mécanisme de coordination de commandes permet à un pouvoir adjudicateur de coordonner les achats de ses services. La coordination est possible aussi bien pour la conclusion d'un marché public que la conclusion d'un accord-cadre.

Les modalités de mise en oeuvre de ce mécanisme de coordination sont laissées à la libre appréciation des pouvoirs adjudicateurs. Un service centralisateur peut, par exemple, être désigné pour conclure le marché dans le cadre duquel chaque service pourra soit conclure son propre marché, soit émettre des bons de commande dans les termes fixés par le marché passé par le service centralisateur.

Comme dans la formule des groupements de commande, il convient de bien anticiper l'évaluation des besoins et notamment le périmètre des services concernés avant le lancement de la procédure de marché. En effet, une fois celle-ci lancée, il est impossible d'intégrer des modifications qui remettraient en cause l'équilibre initial du marché.

6. *Quelle forme de marché adopter ?*

6.1. **Le choix du mode de dévolution du marché**

L'article 10 du code fixe comme principe que tous les marchés seront passés en lots séparés, s'ils peuvent être divisés en ensembles cohérents, sauf si l'allotissement présente un inconvénient technique, économique ou financier.

Les pouvoirs adjudicateurs sont donc fortement incités à recourir à l'allotissement pour l'ensemble de leurs marchés. La dévolution sous forme de marché global devient désormais l'exception.

La philosophie qui sous-tend cette mesure vise à permettre au plus grand nombre d'entreprises, quelle que soit leur taille, d'accéder à la commande publique.

6.1.1. *L'allotissement et le marché unique.*

L'allotissement est désormais érigé en principe pour susciter une réelle concurrence entre les entreprises, quelle que soit leur taille.

Ainsi, le champ de la concurrence est étendu à des entreprises compétitives mais qui ne sont pas nécessairement aptes à réaliser l'intégralité d'un marché, tout particulièrement des petites et moyennes entreprises (PME).

L'allotissement est particulièrement approprié lorsque l'importance des travaux, fournitures ou services à réaliser risque de dépasser les capacités techniques ou financières d'une seule entreprise, chaque lot, d'importance moindre, pouvant être exécuté par des entreprises petites ou moyennes. Il en est de même dans le cas où une seule entreprise ne peut tenir des délais d'exécution extrêmement courts qu'en adoptant un rythme de travail nécessitant des dépenses supplémentaires qui grèvent d'autant le coût de la prestation, ou encore pour assurer la sécurité des approvisionnements.

Le choix entre un marché unique et un marché passé en lots séparés doit se faire, au cas par cas, en fonction des intérêts économiques, financiers ou de la capacité technique de chaque pouvoir adjudicateur.

Quoi qu'il arrive, le pouvoir adjudicateur reste libre de fixer le nombre de lots de son marché public.

Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut s'affranchir du principe d'allotissement quand sa mise en oeuvre présente un certain nombre d'inconvénients.

Le pouvoir adjudicateur peut recourir au marché global lorsque :

- l'allotissement présente un inconvénient technique lié à la cohérence de la prestation en cause. A titre d'exemple, lorsque le pouvoir adjudicateur n'est pas en mesure d'assurer lui-même les missions d'organisation, de pilotage et de coordination. Une commune qui n'a pas les moyens humains ou techniques pour assurer la coordination des travaux pourra avoir recours à un marché global ;

- l'allotissement présente un inconvénient économique ou financier. A titre d'exemple, le coût global d'une prestation peut se révéler plus élevé en ayant recours à un marché alloti, si les frais de livraison sont compris dans le prix de la prestation passée en marché unique, ou si le fait d'allotir conduit l'acheteur à faire appel à un coordonnateur de travaux.

La dévolution sous forme de marché global n'interdit pas le pouvoir adjudicateur d'identifier les prestations de manière distincte (sous forme de lots techniques).

Les modalités de recours à l'allotissement sont facilitées grâce à l'introduction d'une disposition permettant aux acheteurs de ne signer qu'un seul acte d'engagement lorsque plusieurs lots sont attribués à un même soumissionnaire.

Dans le cas où l'acheteur a recours à un marché global ayant pour objet à la fois la construction et l'exploitation ou la maintenance d'un ouvrage, il devra faire apparaître de manière séparée leurs coûts afin de distinguer les dépenses liées à l'investissement de celles liées à la maintenance et l'exploitation, sans qu'il soit possible de compenser l'une par l'autre. Le fait de surévaluer les dépenses d'exploitation constitue un paiement différé interdit par le code des marchés publics.

6.1.2. *Les « petits lots ».*

Une souplesse supplémentaire est offerte par le III de l'article 27 qui permet de passer des marchés selon une procédure adaptée pour les lots inférieurs à 80 000 EUR HT, pour autant que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur de l'ensemble du marché. Pour les marchés de travaux supérieurs au seuil de 5 270 000 EUR HT, la valeur de ces « petits lots » est portée à 1 000 000 EUR HT avec le maintien de la condition de ne pas excéder 20 % du total du marché.

Cette mesure permet d'associer les petites et moyennes entreprises à des opérations complexes, qui peuvent dépasser les capacités techniques et financières d'une seule entreprise.

6.2. **Les procédures de marchés « fractionnés » et de planification des marchés dans le temps**

Si l'acheteur public n'est pas en mesure, au stade de la passation, de définir avec exactitude toutes les modalités de ses besoins (quantité, fréquence, nature), il peut avoir recours à des procédures spécifiques en deux temps, distinguant une phase de présélection des fournisseurs de la phase d'attribution des marchés ou commandes.

Ces contrats sont passés, en fonction de leurs caractéristiques, selon les différentes procédures prévues par le code.

Dans cette catégorie, il faut distinguer les marchés à bons de commande, les accords-cadres, ou encore les marchés à tranches.

6.2.1. *Les marchés à bons de commande.*

Si l'acheteur public n'est pas en mesure de connaître précisément à l'avance les quantités à commander ou s'il a des raisons de douter de la possibilité de réaliser en une seule fois l'ensemble d'un programme, il peut avoir recours à un marché à bons de commande.

Un marché à bons de commande est un marché à exécution successive conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques. Il peut désormais être conclu sans maximum ni minimum, ce qui donne plus de liberté à l'acheteur public qui n'est plus tenu de garantir dès le départ un minimum de dépenses. Un acheteur peut ainsi effectuer des achats à caractère répétitif en organisant une seule procédure complète de mise en concurrence des fournisseurs potentiels.

Les bons de commande, même si le marché a été conclu avec plusieurs opérateurs économiques, sont ensuite émis sans négociation ni remise en concurrence des titulaires. Ils sont répartis entre ces titulaires selon des modalités fixées par le marché. Les bons de commande déterminent la quantité des prestations ou des produits demandés. Ils peuvent préciser les caractéristiques de ces prestations à condition de ne pas modifier de manière substantielle les dispositions initiales du marché.

Toutefois, lorsque le pouvoir adjudicateur a une visibilité sur les quantités souhaitées, il a intérêt à conclure des marchés à bons de commande avec un minimum et un maximum, permettant d'obtenir des offres économiquement plus avantageuses.

Pour des besoins occasionnels de faible montant (moins de 1 % du montant total du marché et moins de

10 000 EUR HT), le pouvoir adjudicateur peut s'adresser à un prestataire autre que le titulaire du marché.

Afin de favoriser la coordination des achats entre une administration centrale et ses services déconcentrés, il est possible de conclure un marché à bons de commande qui sera passé au niveau central et exécuté au niveau déconcentré (émission des bons de commande).

6.2.2. *L'accord-cadre.*

L'accord-cadre a pour caractéristique essentielle de séparer la procédure proprement dite de choix du ou des fournisseurs de l'attribution des commandes ou des marchés effectifs. Il s'agit plus d'un instrument de planification et d'optimisation de l'achat que d'une façon de différer les commandes.

L'accord-cadre est un dispositif qui permet de sélectionner un certain nombre de prestataires qui seront ultérieurement remis en concurrence lors de la survenance du besoin.

Un accord-cadre est un contrat conclu avec un ou plusieurs opérateurs économiques. Ce contrat pose les bases essentielles de la passation de marchés ultérieurs pris sur son fondement et accorde en conséquence une exclusivité unique ou partagée aux prestataires ainsi retenus pour une durée déterminée. Les marchés subséquents passés sur le fondement de cet accord peuvent compléter ses dispositions sans le modifier substantiellement.

L'accord-cadre dont le montant est inférieur aux seuils des procédures formalisées peut être passé selon une procédure adaptée. Pour les accords-cadres passés selon cette procédure, le pouvoir adjudicateur est libre de fixer le délai de réception des offres en fonction des caractéristiques de son contrat.

Au-dessus des seuils des procédures formalisées, l'accord-cadre peut être passé après appel d'offres ou, si les conditions prévues par le code sont satisfaites, au terme d'une procédure négociée ou d'un dialogue compétitif.

En règle générale, un accord-cadre est conclu par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs avec plusieurs opérateurs économiques.

Les opérateurs économiques sont sélectionnés selon les critères déterminés pour choisir les offres indicatives économiquement les plus avantageuses.

Les termes de l'accord pourront être précisés ou affinés lors de la remise en concurrence des titulaires de l'accord-cadre.

Un accord-cadre peut aussi être conclu par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs avec un seul opérateur économique.

Les marchés successifs attribués à l'opérateur économique titulaire de l'accord-cadre peuvent alors être conclus soit lors de la survenance du besoin, soit selon une périodicité particulière prévue par l'accord-cadre (ex. : lorsque le stock disponible de produits faisant l'objet de l'accord-cadre devient égal ou inférieur à un niveau pré-établi). Le montant à payer effectivement est alors défini, après remise en concurrence, dans chaque marché attribué sur la base de l'accord-cadre.

En cas de division en lots portant sur des produits ou des services différents, et si elle est effectuée lors de la survenance du besoin, cette remise en concurrence ne concerne que les titulaires des lots pour lesquels un besoin est constaté. Si elle est effectuée selon une périodicité définie, la remise en concurrence des titulaires des lots porte sur tous les lots.

Outre la planification, les accords-cadres présentent de multiples avantages :

- un acheteur peut effectuer des achats à caractère répétitif en organisant une seule procédure complète de mise en concurrence des fournisseurs potentiels ;

- des acheteurs multiples ayant des besoins similaires peuvent se grouper pour désigner au terme d'une

procédure unique un ou plusieurs fournisseurs tout en conservant leur autonomie lors de l'attribution et du suivi de l'exécution des marchés proprement dits. Les acheteurs peuvent ainsi réduire fortement le coût de leurs procédures d'achat, obtenir des prix plus intéressants grâce à l'effet-volume tout en laissant aux services utilisateurs une marge de liberté significative dans la gestion des approvisionnements ;

- la conclusion d'un accord-cadre sans minimum permet aussi par sa souplesse une forte réactivité. Un pouvoir adjudicateur peut notamment conclure un marché ou un bon de commande dans un délai très court lorsque des besoins ont un caractère aléatoire mais que leur nature est connue (réparations, matériels pour faire face à des catastrophes naturelles...) ;

- il n'exige pas nécessairement la fixation d'un maximum et minimum, ce qui peut permettre de présélectionner un nombre de fournisseurs suffisant pour répondre de façon optimale aux différentes demandes ;

- il permet de mieux prendre en compte les évolutions technologiques affectant les produits ou les services concernés ;

- il induit un comportement économique sain dans la mesure où il repose sur une remise en concurrence à chaque apparition du besoin.

Pour les collectivités territoriales, l'attribution des marchés subséquents à l'accord-cadre, dont le montant est égal ou supérieur à celui des procédures formalisées, relève de la compétence de l'assemblée territoriale.

6.2.3. *Le cas des achats d'énergie.*

Le code prévoit un dispositif particulier pour la réalisation des achats d'énergies non stockables.

Ces achats peuvent donner lieu à la passation d'un marché ou d'un accord-cadre. Quelles que soient les modalités de passation choisies, les acheteurs sont autorisés à ne pas indiquer, a priori, la quantité précise d'énergie qui leur sera fournie. Cette quantité sera alors constatée à l'issue du marché ou de l'accord-cadre.

6.2.4. *Les marchés à tranches conditionnelles.*

Dans un marché à tranches conditionnelles, l'acheteur public n'est engagé que sur la tranche ferme, et non pas sur les tranches conditionnelles. Mais l'évaluation doit être faite, pour l'appréciation des seuils de procédure et de publicité, en additionnant les montants estimés de l'ensemble des tranches.

6.3. **Le système d'acquisition dynamique (SAD)**

Le système d'acquisition dynamique est un processus d'acquisition entièrement électronique destiné à l'achat de fournitures courantes. Il est limité dans le temps et ouvert pendant toute sa durée aux opérateurs économiques satisfaisant aux critères de sélection et ayant présenté des offres indicatives conformes aux documents de la consultation.

La spécificité du système d'acquisition dynamique réside dans la faculté offerte à tout opérateur économique qui, d'une part, satisfait aux critères de sélection et, d'autre part, présente une offre indicative conforme aux documents de la consultation, d'être admis dans le système durant toute la durée de son existence.

La définition des besoins doit être précise et préalable.

Il est important de noter que le pouvoir adjudicateur doit publier un avis de marché simplifié au Journal officiel de l'Union européenne et attendre impérativement un délai de quinze jours à compter de la date d'envoi de cet avis avant de procéder à la mise en concurrence.

Le pouvoir adjudicateur, selon l'expression de ses besoins, invite ensuite les opérateurs admis dans le système à présenter leurs offres définitives.

7. **Comment savoir si on dépasse un seuil ?**

Il existe deux types de seuils :

- des seuils, exclusivement nationaux, au-delà desquels s'imposent des modalités, notamment de publicité, applicables aux marchés passés selon une procédure adaptée ;

- des seuils, calés sur les seuils communautaires, qui déclenchent l'application des procédures formalisées.

Les seuils sont fixés à l'article 26 du code.

Le montant des seuils des procédures formalisées est modifié tous les deux ans par décret. En effet, tous les deux ans, les seuils des directives européennes sur les marchés publics sont révisés par la Commission européenne de manière à respecter les engagements internationaux de l'Union pris en vertu de l'Accord plurilatéral sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (décision 94/800/CE du 22 décembre 1994, JOCE n° L 336/1 du 23 décembre 1994).

Cet accord prévoit des seuils exprimés en droits de tirage spéciaux (DTS). Le DTS étant un panier de monnaies (euro, dollar américain, yen), les seuils des directives exprimés en euros doivent donc être révisés régulièrement pour tenir compte de la variation du cours des monnaies.

Le pouvoir adjudicateur doit vérifier si les seuils fixés à l'article 26 qui déclenchent l'application des procédures formalisées définies dans le titre III du code sont atteints. Il est rappelé qu'aucun besoin ne doit être scindé ou abusivement fractionné dans le but d'échapper aux règles du code des marchés publics.

Dans la mesure où le pouvoir adjudicateur doit adopter, pour la satisfaction de ses besoins ainsi évalués, une procédure formalisée, il a la faculté soit de passer un seul marché, soit, s'il le juge utile, de passer autant de marchés qu'il estime nécessaire. A titre d'exemple, la réalisation de travaux dont le montant estimé est supérieur aux seuils de procédure doit donner lieu à une procédure formalisée mais pourra indifféremment faire l'objet d'un marché ou de plusieurs marchés. Dans cette dernière hypothèse, chacun de ces marchés devra respecter la procédure formalisée même s'ils sont individuellement inférieurs aux seuils correspondants.

L'évaluation des besoins s'effectue à partir des notions suivantes :

7.1. **Pour les marchés de travaux : les notions d'ouvrage et d'opération**

Le marché de travaux, qui est défini à l'article 1er du code, se caractérise par le fait que le pouvoir adjudicateur en est le maître d'ouvrage, c'est-à-dire la personne morale pour laquelle l'ouvrage est construit.

Pour évaluer le montant d'un marché de travaux, il convient de prendre en compte la valeur globale des travaux se rapportant à une même opération, opération qui peut porter sur un ou plusieurs ouvrages.

7.1.1. *La notion d'opération de travaux.*

L'opération de travaux, au sens du code, est un ensemble de travaux qui, en considération de leur objet, des procédés techniques utilisés ou de leur financement ne peuvent être dissociés et que le maître d'ouvrage a décidé d'exécuter dans une même période de temps et sur une zone géographique donnée.

Une opération peut concerner plusieurs ouvrages, par exemple la réfection des toitures des écoles d'une même commune ou la réalisation de trottoirs dans différents quartiers de la ville.

Une opération peut aussi concerner certains travaux réalisés sur un même ouvrage de nature différente programmés au même moment, par exemple, en matière de réhabilitation.

7.1.2. *La notion d'ouvrage.*

Le terme « ouvrage » est défini par les directives « marchés publics » comme le « résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ».

Ainsi, l'ouvrage est le résultat obtenu à l'achèvement des travaux de construction, de restructuration ou de réhabilitation d'un immeuble ou encore de travaux de génie civil. C'est concrètement la construction obtenue au terme des travaux réalisés d'un immeuble ou d'une réalisation de génie civil telle qu'un collecteur des eaux pluviales ou un réseau d'électricité.

7.2**. Pour les marchés de fournitures et de services : le caractère homogène**

Afin d'estimer de manière sincère et raisonnable la valeur totale des fournitures ou des services considérés comme homogènes, soit en raison de leurs caractéristiques propres, soit parce qu'ils constituent une unité fonctionnelle, l'article 27 du code permet de comparer le montant des besoins aux seuils de procédure des marchés.

Le choix entre ces deux formules ne doit en aucun cas être effectué pour permettre de soustraire les marchés aux règles de procédure fixées par le code. Il est recommandé aux acheteurs d'effectuer ce choix lorsqu'ils déterminent la nature et l'étendue de leurs besoins de services et de fournitures.

L'homogénéité des besoins est une notion qui peut varier d'un acheteur à l'autre, et qu'il lui appartient d'apprécier en fonction des caractéristiques des activités qui lui sont propres et de la cohérence de son action. A titre d'exemple, une paire de ciseaux peut tout aussi bien s'apparenter pour une administration centrale à des fournitures de bureau, qu'à du matériel chirurgical pour des établissements hospitaliers. Pour apprécier l'homogénéité de leurs besoins en fonction des caractéristiques propres de la prestation, les acheteurs peuvent élaborer une classification propre de leurs achats selon une typologie cohérente avec leur activité.

Lorsqu'il s'agit de satisfaire un besoin concourant à la réalisation d'un même projet, l'acheteur peut prendre comme référence l'unité fonctionnelle. Cette notion, qui doit s'apprécier au cas par cas en fonction des prestations attendues, suppose une pluralité de services ou de fournitures concourant à un même objet. Dans cette hypothèse, l'ensemble des prestations nécessaires à l'élaboration d'un projet, et faisant partie d'un ensemble cohérent, sont prises en compte de manière globale. Si le montant total de cette évaluation est supérieur aux seuils de procédures formalisées, l'acheteur devra s'y conformer. Dans le cas contraire, il pourra recourir aux procédures adaptées.

La survenance de besoins nouveaux, alors même que les besoins ont été évalués de manière sincère et raisonnable, peut donner lieu, sauf dans le cas où un avenant est suffisant, à la conclusion d'un nouveau marché. La procédure de passation de ce nouveau marché sera déterminée en fonction du montant des nouveaux besoins.

Lorsque ces besoins font l'objet d'un marché dont le montant est apprécié séparément, l'imprévisibilité, c'est-à-dire le caractère nouveau du besoin, doit être réelle : elle ne saurait autoriser un fractionnement factice du marché.

TROISIÈME PARTIE

La mise en oeuvre de la procédure

8. *Comment faire connaître ses besoins aux candidats potentiels ?*

8.1. **Pourquoi faut-il faire de la publicité ?**

La publicité est un principe fondamental de la commande publique. La publicité a une double utilité. Elle doit permettre le libre accès à la commande publique de l'ensemble des prestataires intéressés ; elle est aussi la garantie d'une véritable mise en concurrence.

On doit considérer qu'un marché a été passé dans des conditions satisfaisantes au regard de l'exigence de transparence si les moyens de publicité utilisés ont réellement permis aux prestataires potentiels d'être informés et ont abouti à une diversité d'offres suffisante pour garantir une vraie mise en concurrence.

Il appartient donc à l'acheteur de déterminer les modalités de publicité les plus pertinentes au regard de l'objet et du montant du marché en cause. Toutefois, il est précisé que la publicité ne signifie pas systématiquement publication, notamment pour les plus petits marchés.

En la matière, le code laisse une grande marge de manoeuvre aux acheteurs ; c'est à ce stade que leur professionnalisme et leur responsabilisation prennent tout leur sens.

Toutefois, à partir d'un seuil fixé à 90 000 EUR HT, la publication d'un avis d'appel public à la concurrence est obligatoire sous réserve des exceptions mentionnées au point 8.4. En outre, et s'agissant des supports de publicité, l'ensemble des moyens complémentaires listés au point 8.3 ci-après peut être utilisé.

8.2. **Comment faire de la publicité ?**

L'efficacité de la publicité constitue une composante essentielle de la régularité du marché, les modalités de publicité devront être choisies en conséquence. C'est pourquoi une attention toute particulière doit être portée au choix des supports utilisés.

Les modalités de publicité sont précisées à l'article 40 ; il convient donc de s'y conformer strictement.

Les avis émis par voie de presse ne peuvent, d'une part, contenir plus de renseignements que ceux contenus dans les avis adressés à l'office des publications officielles de l'Union européenne, ni, d'autre part, intervenir avant l'envoi à cet office.

8.2.1. *En dessous du seuil de 4 000 EUR HT.*

En dessous du seuil de 4 000 EUR HT, les marchés peuvent être passés sans publicité. En effet, s'agissant d'achats d'un très faible montant, une publicité peut devenir un élément d'alourdissement et de dépense inutile.

8.2.2. *Entre les seuils de 4 000 EUR HT et de 90 000 EUR HT.*

La question du bon niveau de publicité se pose essentiellement pour les achats compris entre 4 000 EUR HT et 90 000 EUR HT puisque, en dessous de 4 000 EUR HT, aucune mesure de publicité n'est imposée par le code, et qu'au-dessus de 90 000 EUR HT, le code impose des modalités de publicité précisément définies.

Entre 4 000 EUR HT et 90 000 EUR HT, il convient surtout de garder à l'esprit l'idée de proportionnalité des mesures de publicité à mettre en oeuvre. Il est évident que plus les montants

augmentent, plus il faudra que les mesures de publicité soient conséquentes. Tout dépend des situations.

Le mode de publicité retenu ne sera pas seulement fonction du montant du marché mais il devra aussi être adapté à l'objet, à la nature, à la complexité, au degré de concurrence entre les entreprises concernées et à l'urgence du besoin. L'important est que la publicité choisie garantisse l'efficacité de l'achat, c'est-à-dire qu'elle soit à même de susciter la concurrence nécessaire.

En outre, pour les achats de faible montant, la publicité ne se traduit pas nécessairement par une publication. L'essentiel est d'assurer une mise en concurrence suffisante entre les prestataires potentiels.

L'achat sera regardé comme effectué dans des conditions satisfaisantes au regard des principes de la commande publique si les moyens de publicité utilisés permettent aux prestataires potentiels, sans considération de nationalité ou de frontière, d'être informés de l'intention d'acheter, manifestée par les collectivités publiques, et du contenu de l'achat, en vue d'aboutir à une diversité d'offres suffisante pour garantir une réelle mise en concurrence.

Le choix de la bonne publicité doit également être guidé par l'équilibre économique général de l'opération et être en rapport avec l'objet et le montant estimé du marché. Il ne faut pas que l'investissement consacré à la publicité constitue un élément significatif de surcoût. Ainsi, lorsque la publication d'une annonce détaillée dans la presse écrite apparaîtra trop coûteuse au regard du montant de l'achat, il conviendra de trouver d'autres solutions, telles une publicité par voie d'affichage, sur un support internet, ou encore la consultation de plusieurs fournisseurs.

Concernant l'affichage, s'il n'est pas toujours adapté à l'organisation d'une mise en concurrence efficace, il est possible pour les collectivités d'habituer les fournisseurs au recours à ce support, en les informant dans un premier temps de son utilisation par le biais d'une publication préalable d'annonces, notamment dans l'organe d'information de la collectivité et/ou dans la presse écrite locale.

S'agissant du recours à internet, les acheteurs peuvent utiliser des profils d'acheteurs : le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur est le site dématérialisé auquel il a recours pour ses achats. Dans la mesure où un profil d'acheteur a une forte audience, on peut considérer ce moyen de publicité comme un moyen unique suffisant dans la mesure où la collectivité publique a procédé préalablement à une information générale des candidats potentiels sur son intention de publier ses avis par ce moyen.

En revanche, pour des sites à audience plus réduite, il convient de ne considérer ce mode d'information que comme un moyen de publicité complémentaire venant appuyer une publication par voie de presse, même succincte, mais qui renverrait pour les détails à l'annonce mise en ligne.

Pour prouver, si nécessaire, qu'il a pris toute mesure pour susciter une réelle mise en concurrence, l'acheteur pourra produire divers justificatifs : envoi des publicités, documents d'affichage, justificatifs de mise en ligne ou demandes de présentation de devis.

Ne sont retenues comme pertinentes que les mesures procédant de l'initiative propre du pouvoir adjudicateur. Les mesures de publicité intervenues « indépendamment de sa volonté » sont « sans influence sur la régularité des mesures de publicité auxquelles il a procédé » (7). L'accent est donc mis sur la responsabilité individuelle qui incombe à chaque pouvoir adjudicateur.

(7) Conseil d'Etat, 7e et 2e sous-sections réunies, 7 octobre 2005, « Région Nord - Pas-de-Calais » n° 278732.

8.2.3. *Entre le seuil de 90 000 EUR HT et les seuils communautaires.*

Les modalités de publicité sont précisées à l'article 40 ; il convient donc de s'y conformer strictement.

Pour les besoins de fournitures ou de services d'un montant compris entre 90 000 EUR HT et 135 000 EUR HT pour l'Etat ou 210 000 EUR HT pour les collectivités territoriales, et pour les marchés de travaux compris entre 90 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, le code impose l'obligation de procéder à une publicité dans les conditions suivantes.

Les avis d'appel public à la concurrence sont obligatoirement publiés soit dans le Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP), soit dans un journal habilité à recevoir des annonces légales (JAL). Le code invite, en outre, l'acheteur à compléter, si nécessaire, sa publicité obligatoire par une publicité supplémentaire dans un organe de presse spécialisée. C'est à l'acheteur d'apprécier, compte tenu de la nature et du montant des travaux, des fournitures ou des services en cause, la nécessité d'une telle publication complémentaire.

Le montant estimé du marché, sa complexité, ses caractéristiques techniques sont autant de critères qui devront guider l'acheteur dans le choix du ou des journaux, en fonction notamment de leur diffusion et de leur lectorat.

Les avis adressés au BOAMP sont obligatoirement transmis par téléprocédure. Pour toutes les catégories de marchés, les acheteurs devront pour la publication de leurs avis, tant au BOAMP, dans un journal d'annonces légales que dans la presse spécialisée, utiliser les formulaires obligatoires fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie.

8.2.4. *Au-dessus des seuils communautaires.*

Au-dessus des seuils de 135 000 EUR HT pour l'Etat ou 210 000 EUR HT pour les collectivités territoriales pour les marchés de fournitures ou services, et de 5 270 000 EUR HT pour les marchés de travaux, les avis d'appel public à la concurrence sont publiés au Bulletin officiel des annonces des marchés publics (BOAMP) et au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE).

Les avis adressés au JOUE sont établis conformément aux formulaires obligatoires établis par le règlement communautaire (CE) n° 1564/2005 de la Commission du 7 septembre 2005 établissant les formulaires standard pour la publication d'avis dans le cadre des procédures de passation des marchés publics.

Les avis adressés au BOAMP le sont conformément aux modèles fixés par arrêté du ministre chargé de l'économie et par téléprocédure.

Les avis de publicité nationale ne peuvent contenir plus de renseignements que ceux adressés au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE). L'attention des acheteurs est appelée sur le fait qu'en cas de transmission papier des avis de publicité au JOUE leur contenu ne doit pas dépasser 650 mots environ (équivalent d'une page du JOUE), à défaut de quoi l'Office de publication de l'Union européenne pourra en refuser la publication.

Il est rappelé que, lorsque le pouvoir adjudicateur établit un avis d'appel public à la concurrence communautaire, il est tenu de faire référence au numéro de nomenclature du règlement n° 2195/02/CE relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics, dit CPV pour Common Procurement Vocabulary (8). L'utilisation de cette nomenclature garantit la transparence de l'information et l'ouverture des marchés publics européens en traduisant l'objet du marché par des codes communs qui permettent de lever les barrières linguistiques.

(8) Depuis le 7 janvier 2004, date d'entrée en vigueur du règlement n° 2151/03/CE modifiant le règlement n° 2195/02/CE, la référence au CPV est obligatoire pour les marchés d'ampleur européenne. Les nomenclatures antérieures (« CPA » pour les fournitures, « NACE Rév. 1 » pour les travaux et « CPC provisoire » pour les services) ne sont plus applicables qu'en cas de divergence d'interprétation avec le CPV. Les nomenclatures sont disponibles sur le site internet : http://www.simap.eu.int

8.3. **La publicité complémentaire**

Dans tous les cas, pour satisfaire à l'obligation d'une publicité efficace, le pouvoir adjudicateur peut utiliser, si cela lui apparaît nécessaire, pour l'ensemble de ses marchés, des supports de publicité supplémentaires tels qu'une publication dans la presse spécialisée, l'affichage ou l'internet.

Dans la pratique, la publicité complémentaire permet à l'acheteur public de recevoir des candidatures ou des offres qu'il n'aurait pas, sans elle, forcément obtenues. Ainsi, pour des marchés d'un montant élevé, où le surcoût d'une publication complémentaire dans un organe de presse n'est pas significatif par rapport au montant du marché, il peut être opportun de chercher à stimuler au maximum la concurrence par des publications complémentaires. Il en va, sans que ce soit une obligation juridique, de l'intérêt économique de l'acheteur.

La presse spécialisée :

De nombreux domaines économiques sont couverts par des revues spécialisées qui sont lues par les entreprises du secteur (cf. bâtiments et travaux publics ; informatique ; équipements, etc.). La publication d'un avis dans cette presse constitue, en complément des publicités obligatoires, un support très utile pour toucher un lectorat plus ciblé.

L'affichage :

L'acheteur peut utilement procéder à l'affichage de ses projets de marchés sur les supports réservés à cet effet. Ce mode d'information supplémentaire est bien adapté aux petites et moyennes collectivités territoriales.

L'internet :

Dans le même esprit, les informations publiées peuvent être reprises sur le profil d'acheteur du pouvoir adjudicateur (le site internet de l'acheteur public ou tout autre portail adapté). Ce type de support est appelé, compte tenu du développement des nouvelles technologies de l'information, à être de plus en plus consulté par les candidats à l'achat public.

8.4. **Quelques exceptions très limitées : articles 28 (quatrième alinéa) et 35-II**

Le titre Ier du code des marchés publics pose les principes fondamentaux de liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures qui s'appliquent à tous les marchés. Ces principes trouvent leur application dans les obligations de publicité et de mise en concurrence fixées par le code.

Dans certains cas expressément définis, le code ne prévoit pas d'obligation de publier un avis d'appel public à la concurrence ni de procéder à une mise en concurrence. C'est alors la nature du marché qui est prise en compte et non pas son seuil. C'est le cas des marchés pouvant être négociés sans publicité préalable ni mise en concurrence énumérés à l'article 35-II et des marchés dont le montant est inférieur à 4 000 EUR HT.

Dans un souci de préservation des deniers publics, il est toutefois recommandé aux acheteurs publics, lorsque l'environnement économique et concurrentiel le permet, de procéder à une publicité pour permettre une mise en concurrence efficace.

9. ***Comment procéder à la mise en concurrence ?***

9.1. **Pourquoi faut-il faire une mise en concurrence ?**

Le fait de procéder à une mise en concurrence est nécessaire en ce qu'il permet de respecter les principes fondamentaux définis à l'article 1er que sont la liberté d'accès à la commande publique, l'égalité de traitement des candidats et la transparence des procédures. De surcroît, faire jouer la concurrence dans l'acte d'achat public répond d'abord à un objectif d'efficacité économique. En effet, la mise en concurrence est nécessaire avant tout pour susciter une diversité des offres. Elle permet d'accroître les chances d'obtenir l'offre économiquement la plus avantageuse et de garantir un bon usage des deniers publics.

9.2. **Un principe fondamental**

Au-dessus des seuils de procédure formalisée, l'acheteur public est tenu de mettre en oeuvre, outre les règles de publicité, le principe de mise en concurrence prévu par le code.

Ces seuils sont fixés à l'article 26 :

- pour les marchés de fournitures et de services, à 135 000 HT pour l'Etat et 210 000 HT pour les collectivités territoriales ;

- pour les marchés de travaux, à 210 000 HT, que ce soit pour l'Etat ou pour les collectivités territoriales.

Le code désigne les marchés conclus en dessous de ces seuils comme des marchés passés selon une procédure adaptée. Ces marchés sont les marchés sans formalités préalables mentionnés dans le code général des collectivités territoriales. Ils ne sont donc pas soumis à l'obligation de transmission au préfet pour contrôle de légalité, compte tenu de leur qualification de marchés passés sans formalités préalables.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée, les pouvoirs adjudicateurs doivent définir eux-mêmes des règles de mise en concurrence proportionnées à l'objet et au montant du marché.

9.3. **Comment réaliser une mise en concurrence effective ?**

Le code impose de procéder à une mise en concurrence pour tous les marchés, sous réserve des exceptions exposées ci-après.

Entre le seuil de 4 000 HT et les seuils de procédure formalisée, elle relève de la responsabilité de l'acheteur et doit être adaptée en fonction du marché envisagé. Sous le seuil de 4 000 HT, le code dispense les acheteurs de mise en concurrence, ce qui signifie qu'aucune procédure formalisée de comparaison des offres n'est nécessaire. Ces petits achats doivent néanmoins respecter les principes fondamentaux d'égalité et de transparence qui régissent la commande publique. Le respect de ces principes s'apprécie à travers le comportement de l'acheteur public.

Au-dessus des seuils de procédure définis à l'article 26, cette mise en concurrence est formalisée et précisée par le code.

Il convient d'insister sur la nécessité de respecter l'ensemble des délais de procédure prescrits par le code. Pour tous les marchés, ces délais sont toujours des délais minima que l'acheteur a la faculté d'augmenter, d'une part, pour une plus grande sécurité juridique et, d'autre part, pour permettre aux candidats potentiels de présenter une offre. L'emploi par l'acheteur de moyens électroniques lui offre toutefois la faculté dans certains cas de réduire les délais de présentation des candidatures et des offres. Pour mémoire, les délais de réception des offres doivent être allongés en cas de visite sur les lieux d'exécution du marché ou de consultation sur place de documents complémentaires.

Pour les marchés passés selon une procédure adaptée pour lesquels le code n'impose rien, l'acheteur veillera à laisser un délai suffisant pour permettre à la concurrence de jouer. Une publicité adaptée qui fixerait un délai de réception des offres trop court pourrait être considérée comme insuffisante au regard des principes de transparence et d'égalité de traitement.

Les acheteurs peuvent bénéficier d'une réduction des délais soit en cas d'urgence ne résultant pas du fait de la personne publique, soit en cas de publication d'un avis de préinformation.

La méconnaissance de ces règles est susceptible d'entraîner la nullité du marché public.

9.3.1. *En dessous des seuils de procédure formalisée.*

Lorsque les seuils fixés à l'article 26 du code ne sont pas atteints, les marchés peuvent être passés selon une procédure adaptée.

A l'exception des marchés inférieurs à 4 000 HT pour lesquels aucune mise en concurrence n'est obligatoire, le fait que certains marchés puissent être passés selon une procédure adaptée veut dire qu'ils ne sont soumis à aucune des procédures formalisées définies par le code mais ne signifie pas pour autant qu'ils sont passés de gré à gré.

L'acheteur est tenu au respect des principes fixés à l'article 1er que sont la liberté d'accès à la commande, l'égalité de traitement, la transparence pour déterminer la procédure à mettre en oeuvre. Il lui appartient de fixer lui-même un contenu de procédure permettant de constater que l'achat a été réalisé dans des conditions satisfaisantes de transparence, compte tenu de son montant et de la nature des prestations en cause.

Le premier principe à garder à l'esprit est que la liberté de définir la procédure de son choix ne signifie pas que l'on ne risque pas à un moment ou à un autre, notamment devant le juge, de devoir justifier les raisons des choix qui ont été faits. La spécificité de la procédure adaptée tient justement au fait que l'on ne peut se retrancher derrière le simple respect d'une procédure, mais qu'il convient au contraire d'être en mesure de justifier ses choix. A chaque étape de la procédure, à chaque choix effectué, il convient de se poser la question : comment pourrai-je justifier le choix en cas de contestation ?

Le deuxième principe découle du premier : pour pouvoir justifier des choix, il convient de conserver tout document permettant de démontrer que les choix faits correspondent à ce qui paraît le plus rationnel. C'est le principe de traçabilité et de transparence. Il est recommandé aux acheteurs publics de conserver l'historique des différentes étapes suivies pour procéder au choix du titulaire et d'être en mesure de le communiquer.

Bien évidemment la justification des choix opérés sera d'autant plus aisée qu'aura été respecté tout au long de la procédure un strict principe d'égalité de traitement entre les candidats, aussi bien dans les délais, dans l'information communiquée, dans l'expression des besoins, dans la communication des modifications éventuelles des besoins, dans les relations entretenues entre chacun des candidats, dans les critères de choix...

Enfin, il convient de ne pas oublier que c'est la qualité de l'information préalable, de la diffusion ou communication de cette information, bref, de la publicité des besoins qui fera la majeure partie des conditions de concurrence.

Armée de ces principes, la procédure adaptée offre de nombreuses possibilités. Elle n'interdit nullement la négociation. La négociation constitue en effet un élément décisif de la qualité de l'achat public, d'autant plus qu'elle sera accomplie en toute transparence. Le critère du prix constitue souvent une justification aisée des choix. Cependant, il n'est jamais interdit d'utiliser d'autres critères. De nombreux autres critères peuvent effectivement paraître justifiés : le délai de livraison, la garantie, la qualité technique... Dans ces cas, il n'est jamais interdit d'utiliser d'autres critères à condition d'être en mesure de les justifier.

Les acheteurs peuvent d'ores et déjà, dans un souci de rapidité et d'efficacité économique, favoriser les échanges d'informations par voie électronique.

Ils peuvent ainsi par voie électronique, dans des conditions qu'ils déterminent, mettre à disposition des prestataires les documents de la consultation et organiser la réception des candidatures et des offres par la même voie.

S'agissant des modalités de notification des marchés passés selon une procédure adaptée, là aussi s'applique le principe de proportionnalité.

Ce sont des règles de bon sens qui doivent s'imposer. La mise en application de ces principes appartient à l'acheteur. Il est évident que plus les montants sont élevés, plus l'exigence de respect de ces principes est importante et plus les procédures doivent être formalisées.

9.3.2. *Au-dessus des seuils de procédure formalisée.*

Les marchés dont le montant atteint les seuils fixés à l'article 26 du code sont des marchés formalisés.

L'acheteur public doit s'en tenir à l'application scrupuleuse des règles fixées par le code.

9.3.2.1. *Les marchés de fournitures et de services.*

Lorsque les seuils des marchés de fournitures et de services atteignent 135 000 HT pour l'Etat et 210 000 HT pour les collectivités territoriales, ces marchés sont en principe passés sur appel d'offres.

Cependant, si les conditions sont réunies, il est possible de recourir au marché négocié (art. 35), à la procédure définie par l'article 30 ou à la procédure de dialogue compétitif (art. 36). Le code prévoit en outre la possibilité de recourir à des procédures spécifiques telles que la procédure de conception-réalisation (art. 37), la procédure du concours (art. 38), la procédure des marchés de définition (art. 73) ou encore les procédures particulières prévues aux articles 68 (Opérations de communication), 71 (Décoration des constructions publiques) et 74 (Maîtrise d'oeuvre).

9.3.2.2. *Les marchés de travaux.*

Les marchés de travaux sont passés selon une procédure formalisée lorsqu'ils atteignent le seuil de 210 000 HT, que ce soit pour l'Etat ou les collectivités territoriales.

Pour les marchés de travaux dont le montant est compris entre 210 000 HT et 5 270 000 HT, le libre choix est laissé à l'acheteur public entre les trois grandes catégories de procédures formalisées. Il pourra ainsi librement opter :

- soit pour un appel d'offres, avec des délais réduits de réception des candidatures et des offres (art. 57, 60 et 62) ;

- soit pour une procédure négociée, étant précisé que la commission d'appel d'offres intervient dans la procédure pour attribuer le marché lorsqu'il s'agit des collectivités territoriales et pour donner son avis avant l'attribution pour les marchés de l'Etat ;

- soit pour la procédure de dialogue compétitif (point 11.1.3).

En revanche, une fois la procédure choisie, l'acheteur devra mettre en oeuvre les règles fixées par le code pour les modalités de son déroulement.

Pour les marchés de travaux dont le montant est supérieur à 5 270 000 HT, les marchés sont passés obligatoirement selon la procédure de l'appel d'offres, sauf à remplir les conditions de recours à la procédure négociée, du dialogue compétitif ou de la conception-réalisation.

9.4. **Le cas particulier des accords-cadres et des marchés de services de l'article 30**

Afin de prendre en compte la spécificité des marchés relevant de l'article 30, les pouvoirs adjudicateurs sont autorisés à recourir à la procédure adaptée, quel que soit le montant du besoin à satisfaire, à l'exception toutefois des marchés inférieurs à 4 000 HT pour lesquels aucune mise en concurrence et publicité ne sont obligatoires.

Aucune obligation de conclure un appel d'offres ou une autre des procédures formalisées prévues par le code des marchés publics n'est donc imposée pour ce type de marchés.

En revanche, ces marchés de services sont obligatoirement soumis pour leur passation au respect des spécifications techniques et à l'envoi d'un avis d'attribution au-dessus du seuil de 210 000 HT.

En conséquence, les modalités de publicité et de mise en concurrence seront déterminées par le pouvoir adjudicateur en fonction de l'objet et des caractéristiques du marché.

Cette procédure permet d'offrir une grande liberté d'organisation aux acheteurs publics tout en constituant une réponse à l'obligation de prévoir des modalités de publicité et de mise en concurrence

adéquates et conformes aux principes posés par l'article 1er du code des marchés publics.

Par ailleurs, la jurisprudence a admis que certaines prestations relevant de l'article 30 puissent être acquises sans publicité préalable et même, éventuellement, sans mise en concurrence, en raison de leur objet ou de situations répondant à des motifs d'intérêt général (9).

Enfin, les marchés ayant pour objet la représentation d'une personne publique en vue du règlement d'un litige, soumis aux mêmes dispositions que les marchés relatifs aux autres prestations de services relevant de l'article 30, sont en revanche dispensés de l'application du titre IV du code relatif à l'exécution des marchés.

L'appartenance du marché à l'une ou l'autre des catégories mentionnées aux articles 29 et 30 se vérifie par référence aux catégories de services énumérées en annexe de la directive 2004/18/CE. Cette annexe renvoie à la nomenclature CPV (Common Procurement Vocabulary) qui prévoit un système de classification unique pour tous les marchés publics.

Ces marchés de services, qui entrent dans le champ d'application de l'article 30, ressortent de domaines aussi variés que les services d'éducation, de qualification et d'insertion professionnelles, les services récréatifs, culturels et sportifs, les services sociaux et sanitaires et ou encore les services juridiques.

(9) Conseil d'Etat, section du contentieux, 7e et 2e sous-sections réunies, n°s 264712, 265248, 265281, 265343, 23 février 2005, Association pour la transparence et la moralité des marchés publics (ATMMP) et autres : « si certains marchés publics de service ayant pour objet des prestations ne figurant pas à l'article 29 du même code peuvent être passés sans publicité préalable et même, éventuellement, sans mise en concurrence, en raison de leur objet ou de situations répondant à des motifs d'intérêt général, il ne saurait en résulter que tous ces marchés puissent être conclus sans respecter les principes rappelés par l'article 1er du code. »

9.5. **Quelques exceptions très limitées : les cas où le code n'impose pas de mise en concurrence (articles 28, quatrième alinéa, et 35-II)**

Certains marchés peuvent, en raison de la passation après mise en concurrence du marché initial, être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence, conformément aux dispositions de l'article 35-II (cf. point 11.1.2). En outre, pour les marchés dont le montant est inférieur à 4 000 HT, le code ne prévoit pas d'obligation de procéder à une mise en concurrence.

10. ***Comment sélectionner les candidats ?***

10.1. **Que doit contenir un dossier de candidature ?**

Afin d'alléger la composition des dossiers de candidature, certaines attestations n'ont plus à être produites par tous les candidats lors du démarrage de la procédure, mais uniquement par le seul candidat dont l'offre est retenue, préalablement à la signature du marché. Il s'agit en particulier des attestations ou certificats prouvant que le candidat est en règle au regard de ses obligations fiscales et sociales.

Par contre, le marché ne pourra être attribué que si le candidat retenu fournit les attestations et certificats exigés.

Pour les entreprises nouvellement créées, celles-ci peuvent produire une copie certifiée du récépissé de dépôt du centre de formalités des entreprises.

Pour avoir accès à la commande publique, le candidat ne doit pas être dans une des situations l'interdisant de soumissionner à un marché public (art. 43 du code).

Aux interdictions de concourir prévues par le code des marchés publics du 7 janvier 2004 (10), s'ajoutent de nouvelles interdictions prévues par, d'une part, l'article 29 (2°) de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes

handicapées et, d'autre part, les articles 8 (11) et 38 (12) de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics (cf. fiches annexées au présent manuel).

L'article 29 (2°) de la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées introduit une nouvelle interdiction à candidater qui s'impose aux prestataires ne respectant pas l'obligation d'emploi de travailleurs handicapés prévue à l'article L. 323-1 du code du travail. Les candidats à un marché public doivent produire une attestation sur l'honneur, dûment datée et signée afin d'établir leur situation au regard de cette interdiction de soumissionner.

(10) Obligations fiscales et sociales ; liquidation judiciaire ; faillite personnelle ; interdictions de concourir ; infraction au droit du travail. (11) Article 8 de l'ordonnance n° 2005-649 : « Ne peuvent soumissionner à un marché passé par un pouvoir adjudicateur défini à l'article 3 ou par une entité adjudicatrice définie à l'article 4 : 1° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues par les articles 222-38, 222-40, 313-1 à 313-3, 314-1 à 314-3, 324-1 à 324-6, 421-2-1, par le deuxième alinéa de l'article 421-5, par l'article 433-1, par le deuxième alinéa de l'article 434-9, par les articles 435-2, 441-1 à 441-7, par les premier et deuxième alinéas de l'article 441-8, par l'article 441-9 et par l'article 450-1 du code pénal, ainsi que par le deuxième alinéa de l'article L. 152-6 du code du travail et par l'article 1741 du code général des impôts ; 2° Les personnes qui ont fait l'objet, depuis moins de cinq ans, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour les infractions mentionnées aux articles L. 324-9, L. 324-10, L. 341-6, L. 125-1 et L. 125-3 du code du travail ; 3° Les personnes en état de liquidation judiciaire au sens de l'article L. 620-1 du code de commerce et les personnes physiques dont la faillite personnelle, au sens de l'article L. 625-2 du même code, a été prononcée ainsi que les personnes faisant l'objet d'une procédure équivalente régie par un droit étranger. Les personnes admises au redressement judiciaire au sens de l'article L. 620-1 du code de commerce ou à une procédure équivalente régie par un droit étranger doivent justifier qu'elles ont été habilitées à poursuivre leur activité pendant la durée prévisible d'exécution du marché ; 4° Les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a lieu le lancement de la consultation, n'ont pas souscrit les déclarations leur incombant en matière fiscale et sociale ou n'ont pas acquitté les impôts et cotisations exigibles à cette date. Toutefois, sont considérées comme en situation régulière les personnes qui, au 31 décembre de l'année précédant celle au cours de laquelle a eu lieu le lancement de la consultation, n'avaient pas acquitté les divers produits devenus exigibles à cette date, ni constitué de garanties, mais qui, avant la date du lancement de la consultation, ont, en l'absence de toute mesure d'exécution du comptable ou de l'organisme chargé du recouvrement, soit acquitté lesdits produits, soit constitué des garanties jugées suffisantes par le comptable ou l'organisme chargé du recouvrement. Les personnes physiques qui sont dirigeants de droit ou de fait d'une personne morale qui ne satisfait pas aux conditions prévues aux alinéas précédents ne peuvent être personnellement candidates à un marché. La liste des impôts et cotisations en cause est fixée dans des conditions prévues par voie réglementaire. Les dispositions du présent article sont applicables aux personnes qui se portent candidates ainsi qu'à celles qui sont membres d'un groupement candidat. » (12) Article 38 de l'ordonnance n° 2005-649 : « Les interdictions de soumissionner énumérées à l'article 8 et qui ne figurent pas dans le code des marchés publics sont applicables aux personnes soumissionnant à des marchés relevant du code des marchés publics. »

10.2. **Quelles sont les modalités de sélection des candidats et les documents et renseignements à fournir ?**

10.2.1. *L'entreprise a-t-elle les capacités nécessaires à l'exécution du marché ?*

Le pouvoir adjudicateur doit être à même de vérifier la capacité de l'entreprise face aux obligations nées du marché si elle devait l'obtenir, soit être à même d'apprécier les capacités et garanties du candidat à exécuter le marché au regard des documents et renseignements fournis par lui. La liste de ces documents et renseignements est renvoyée à un arrêté du ministre chargé de l'économie.

Le pouvoir adjudicateur ne peut exiger que des renseignements qui ont un lien avec l'objet du marché, permettant d'évaluer leurs expériences, leurs capacités professionnelles, techniques et financières ainsi que des documents relatifs aux pouvoirs des personnes habilitées à les engager.

10.2.2. *Quels sont les critères de sélection des candidatures ?*

La typologie des critères de sélection permet toujours de distinguer les garanties techniques, financières et professionnelles.

Il ne peut être exigé que des niveaux minimaux de garanties et de capacités, qui sont liés et proportionnés à l'objet du marché. Des garanties et capacités insuffisantes entraînent l'élimination du candidat.

Les capacités techniques renvoient aux moyens matériels et humains et sont appréciées quantitativement et qualitativement. De nouveaux documents peuvent être demandés, tels les certificats ou certifications ayant pour objet de prouver des livraisons ou prestations de services à, respectivement, un pouvoir adjudicateur ou un acheteur privé, les certificats de bonne exécution pour les travaux, une description de l'équipement technique, des mesures employées en matière de fournitures et de services.

Les capacités financières, qui ne peuvent revêtir qu'un caractère général, tendent à déterminer si les moyens financiers du candidat suffisent pour mener à bien le marché. Désormais, pour faciliter la preuve de la crédibilité financière du candidat, outre le chiffre d'affaires, le candidat peut se voir réclamer une déclaration appropriée de banques ou preuve d'une assurance pour les risques professionnels et des bilans ou extraits de bilans des opérateurs économiques pour lesquels la publication des bilans est obligatoire en vertu de la loi.

Les capacités professionnelles permettent de vérifier si le candidat possède les qualifications requises, soit « la preuve d'un certain niveau de compétences professionnelles ». La preuve de la capacité du candidat peut être apportée par tout moyen, notamment par des justifications particulières, sous réserve qu'elles ne présentent pas de risque pour la libre concurrence. Parmi ces justifications particulières figurent toujours les certificats de qualifications professionnelles (identifications ou certificats délivrés par des organismes professionnels) et les certificats de qualité (certificat attribué par un organisme certificateur ou attestant de l'existence d'un manuel de qualité et de procédures (13).

Le pouvoir adjudicateur doit accepter tout moyen de preuve équivalent ainsi que les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres Etats membres (art. 45-II du CMP) ou « tout autre document considéré comme équivalent » (art. 45-III du CMP). Le pouvoir adjudicateur précise comment il les apprécie.

S'agissant des références demandées, elles doivent être en rapport et proportionnées avec l'objet du marché : le candidat choisit celles qui lui semblent les plus appropriées. L'acheteur en vérifie la réalité en respectant le secret des affaires. Mais, désormais, « l'absence de références relatives à l'exécution de précédents marchés de même nature ne peut justifier l'élimination d'un candidat », ce qui tend notamment à favoriser l'accès des PME à la commande publique.

Lorsque le pouvoir adjudicateur décide de limiter le nombre de candidats admis à présenter une offre, il doit procéder à une sélection. Les critères de sélection des candidatures peuvent être identiques aux niveaux de capacités exigés des candidats, sans qu'il soit toutefois nécessaire de reprendre tous les éléments de capacités des candidats.

(13) Norme de la série NF-EN-ISO 9001, 9002, 9003.

10.2.3. *Comment favoriser l'accès des PME à la commande publique au niveau de la sélection des candidatures ?*

En premier lieu, l'insuffisance ou l'absence de références n'est plus un motif suffisant pour écarter un candidat. Ce dispositif vise à favoriser l'accès de nouvelles petites et moyennes entreprises dans la sphère de la commande publique. L'acheteur doit déterminer, au regard de l'ensemble des autres éléments, si l'entreprise a ou non la capacité d'exécuter le marché. Parmi les autres éléments peuvent notamment figurer les références d'une autre entreprise (toute entreprise pouvant se prévaloir des références et des moyens d'une autre entreprise).

Les acheteurs publics pourront utilement s'appuyer sur les qualifications professionnelles des candidats qui ne disposent que de peu de référence en matière de commande publique.

En effet, en deuxième lieu, une PME peut s'allier avec d'autres candidats qui complètent ses capacités techniques, financières et professionnelles et ses références. Elle peut en effet s'appuyer sur les moyens d'une entreprise tierce si, par exemple, elle fait partie du même groupe de société, si elle a un accord de sous-traitance ou si elle appartient au même groupement. Les liens juridiques entre les sociétés sont désormais pris en compte pour permettre à une société d'invoquer les capacités d'autres entreprises soit en cas de sous-traitance, soit en cas de cotraitance lorsqu'elle associe sa candidature à celles d'autres entreprises en créant un « groupement momentané d'entreprises » (art. 45-III et 51 du CMP). Elle fait alors état des moyens extérieurs.

En troisième lieu, dans le cadre des procédures restreintes, le pouvoir adjudicateur peut fixer un nombre minimum de PME qui seront admises à présenter une offre.

10.3. **Que se passe-t-il si le dossier du candidat est incomplet ?**

Au stade de la sélection des candidatures, les acheteurs peuvent demander aux candidats de régulariser le contenu de la première enveloppe en cas d'oubli ou de production incomplète d'une pièce réclamée dans le dossier de candidature et ainsi rester dans la compétition. Le code n'impose pas au pouvoir adjudicateur de demander aux soumissionnaires les pièces manquantes, mais s'il procède à cette demande, c'est au bénéfice de tous les candidats.

10.4. **Quels sont les documents à produire par le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché ?**

Pour prouver qu'il a bien satisfait à ses obligations fiscales et sociales, le candidat retenu au terme de la procédure de sélection est tenu de produire des copies des attestations et certificats délivrés par les administrations compétentes exigés par l'arrêté du ministre chargé de l'économie (ou une copie de l'état annuel des certificats reçus : DC 7), dans le délai fixé par le pouvoir adjudicateur, faute de quoi le marché ne lui est pas notifié.

Dès lors que le montant du contrat est égal ou supérieur à 3 000 euros, le candidat retenu doit en outre fournir les pièces mentionnées à l'article R. 324-4 du code du travail (cf. travail dissimulé) s'il est établi en France ou bien celles de l'article R. 324-7 s'il est établi à l'étranger.

Ce nouveau dispositif a été introduit dans le code du travail par l'article 71 de la loi n° 2004-810 du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie (modifiant l'article L. 324-14 du code du travail) et par le décret n° 2005-1334 du 27 octobre 2005 relatif au travail dissimulé (modifiant les articles R. 324-4 et R. 324-7 du code du travail). Désormais, le donneur d'ordre est tenu d'exercer, outre un contrôle préalable avant la passation de toute commande, un contrôle, tous les six mois jusqu'à l'exécution du contrat, du respect par le cocontractant de l'administration de ses obligations de déclaration auprès des organismes de protection sociale et de l'administration fiscale.

10.5. **Comment dématérialiser les marchés publics formalisés ?**

La « dématérialisation des marchés publics formalisés » se traduit par l'utilisation de la voie électronique pour les échanges qui interviennent dans le processus d'achat public et qui entrent dans le champ d'application de l'article 56 du code des marchés publics.

10.5.1. *Lors d'une transmission par voie électronique, faut-il signer électroniquement, comment ?*

En vertu de l'article 48 du code des marchés publics, un candidat peut transmettre son offre par voie électronique, c'est-à-dire via le réseau internet, sous réserve que l'acte d'engagement soit signé électroniquement par une personne habilitée. Il convient de ne pas confondre la transmission par voie électronique avec la transmission d'un support électronique (CD-Rom...) par voie postale, cette dernière étant assimilée à une transmission sur support papier.

Pour signer électroniquement, sont nécessaires un certificat de signature électronique et un logiciel de signature. Toutefois, l'intéressé n'a pas besoin de disposer d'un logiciel de signature s'il utilise un portail offrant cette fonctionnalité.

10.5.2. *Qu'est-ce qu'un certificat de signature électronique et comment en obtenir un ?*

Un certificat de signature électronique est un document sous forme électronique qui a pour but d'authentifier l'identité de la personne signataire (carte d'identité), l'intégrité des documents échangés (protection contre toute altération) et l'assurance de non-répudiation (impossibilité de renier sa signature).

Parmi l'ensemble des catégories de certificats de signature électronique commercialisées par des sociétés spécialisées appelées « prestataires de services de certification électronique », le ministre chargé de la réforme de l'Etat référence celles qui respectent un référentiel intersectoriel de sécurité en répondant à des exigences techniques minimales. La liste des catégories de certificats de signature électronique ainsi référencées est publiée sur le site internet du ministre chargé de la réforme de l'Etat à l'adresse suivante : « http://www.entreprises.minefi.gouv.fr/certificats/ ». Cette liste est évolutive, elle est en effet actualisée au fur et à mesure des référencements.

Tout prestataire de services de certification électronique peut faire reconnaître, par le ministre chargé de la réforme de l'Etat, la conformité de sa catégorie de certificats de signature électronique au référentiel intersectoriel de sécurité. A cette fin, il lui en demande l'inscription sur la liste des catégories de certificats précitée.

Conformément aux dispositions de l'arrêté d'application de l'article 48 du code des marchés publics, pour signer électroniquement sa candidature et son acte d'engagement, l'entreprise choisit librement une catégorie de certificats de signature électronique ainsi référencée. Le certificat est nominatif, il est délivré aux personnes habilitées pour engager la personne morale.

Cet arrêté simplifie le dispositif de signature dans la mesure où il garantit aux entreprises que toutes les catégories de certificats de signature électronique référencées sont acceptées par tous les pouvoirs adjudicateurs (Etat, collectivités territoriales, établissements publics). Par ailleurs, de tels certificats peuvent également être utilisés pour d'autres téléservices (TéléTV @, téléc@rte grise, déclarations sociales...).

10.5.3. *Qu'est-ce qu'une copie de sauvegarde et quel rôle a-t-elle ?*

Un nouveau dispositif tendant à faciliter la dématérialisation des procédures de la passation des marchés publics est la copie de sauvegarde.

La copie de sauvegarde est une copie des dossiers des candidatures et des offres destinée à se substituer, en cas d'anomalie, aux dossiers des candidatures et des offres transmises par voie électronique au pouvoir adjudicateur. Cette notion de copie de sauvegarde est donc différente de celle d'archivage des données.

Parallèlement à l'envoi électronique, les opérateurs économiques peuvent ainsi faire parvenir au pouvoir adjudicateur une copie de sauvegarde sur support physique électronique (CD-Rom, DVD-Rom, clé USB...) ou bien sur support papier. Cette copie est transmise sous pli scellé et comporte obligatoirement la mention : « copie de sauvegarde ». Les documents figurant sur ce support doivent être revêtus de la signature électronique (pour les documents dont la signature est obligatoire). Cette copie de sauvegarde pourra, par exemple, être ouverte en cas de défaillance du système informatique (qui supporte la dématérialisation) ou lorsqu'un programme informatique malveillant (virus) est détecté dans le document électronique transmis par l'opérateur économique.

10.5.4. *Qu'en est-il des marchés passés selon la procédure adaptée (MAPA) ?*

Les marchés passés selon la procédure adaptée (MAPA) ne sont pas soumis au régime de l'article 56 du code des marchés publics. Toutefois, le pouvoir adjudicateur peut opter pour leur dématérialisation et doit donc assurer la confidentialité et la sécurité des transactions sur un réseau informatique accessible de façon non discriminatoire. Il appartient ainsi au pouvoir adjudicateur de déterminer les conditions et les modalités

les plus appropriées pour dématérialiser tout ou partie des étapes de la vie d'un marché, en s'inspirant, le cas échéant, des règles fixées par l'article 56 du code des marchés publics et son arrêté d'application.

10.5.5. *La dématérialisation des marchés publics est-elle mesurée ?*

Dans le cadre des renseignements transmis par le pouvoir adjudicateur au titre du recensement des marchés publics, des informations seront collectées concernant la dématérialisation des marchés publics. Ces statistiques permettront aux acheteurs publics d'apprécier le développement de la dématérialisation et de se situer en la matière par rapport aux autres acheteurs.

10.5.6. *Où trouver plus de renseignements sur la dématérialisation des marchés publics ?*

Les acteurs de la commande publique peuvent trouver toutes les informations utiles dans le vade-mecum juridique de la dématérialisation des marchés publics téléchargeable sur le site http://www.minefi.gouv.fr/ dans la rubrique « marchés publics ».

11. ***Quand peut-on négocier ?***

Chaque fois qu'il est autorisé par le code, le recours au dialogue et à la négociation, après publicité et mise en concurrence, peut être utilement envisagé. Il permet en effet d'obtenir un meilleur achat dans le respect des règles de transparence.

11.1. **Dans quelles hypothèses peut-on négocier ?**

11.1.1. *En dessous des seuils des marchés formalisés.*

Lorsque leur montant est inférieur aux seuils fixés à l'article 26, les marchés peuvent être passés selon une procédure de mise en concurrence adaptée par le pouvoir adjudicateur en fonction de la nature et de l'étendue des besoins. Le recours à la négociation avec plusieurs fournisseurs potentiels est possible pour tous ces marchés, sans aucune condition ni de circonstance ni de montant du marché.

11.1.2. *Au-dessus des seuils des marchés formalisés.*
11.1.2.1. Les catégories de marchés négociés.

Au-dessus des seuils communautaires, l'appel d'offres est la procédure de droit commun en matière de commande publique. Il ne peut donc être recouru au marché négocié que dans un certain nombre de cas limitativement énumérés par le code des marchés publics.

Il existe deux catégories de marchés négociés et des cas limités prévus à l'article 74 :

a) Les marchés négociés passés après publicité préalable et mise en concurrence (art. 35-I) :

Il est notamment possible de passer selon cette procédure des marchés pour lesquels il n'a été proposé que des offres irrégulières ou inacceptables. Les conditions initiales du marché ne doivent toutefois pas être substantiellement modifiées.

Une offre irrégulière est une offre qui répond aux besoins du pouvoir adjudicateur mais qui est incomplète ou qui ne respecte pas les exigences formulées dans les documents de la consultation (ex. : lorsqu'un pouvoir adjudicateur n'a pas indiqué dans les documents de la consultation qu'il souhaitait des variantes, si un candidat en présente une, son offre est irrégulière).

Une offre inacceptable est une offre qui répond aux besoins du pouvoir adjudicateur mais qui n'est pas conforme à une exigence fixée par la législation ou la réglementation nationale. Il peut donc s'agir de règles relatives à la sous-traitance, à la fiscalité, à la protection de l'environnement, aux dispositions de protection et aux conditions de travail, ou au déroulement de la procédure de passation (ex. : la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées et son décret d'application n° 2006-555 du 17 mai 2006 relatif à l'accessibilité des

établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des bâtiments d'habitation et modifiant le code de la construction et de l'habitation imposent notamment que les bâtiments d'habitation collectifs et leurs abords soient construits et aménagés de façon à être accessibles aux personnes handicapées. Dés lors, une offre qui ne répondrait pas à ces exigences doit être considérée comme inacceptable).

b) Les marchés négociés passés sans publicité préalable et sans mise en concurrence (art. 35-II) :

On peut notamment passer selon cette procédure des marchés pour lesquels seules des offres inappropriées ont été déposées.

La notion d'offre inappropriée regroupe les cas où l'offre ne correspond pas aux besoins du pouvoir adjudicateur indiqués dans les documents de la consultation. Dans ce cas, la présentation d'une telle offre est assimilable à l'absence d'offres, c'est pourquoi le recours à la procédure négociée sans mise en concurrence est possible dès lors que l'acheteur ne change pas l'objet de son marché.

A titre d'exemple, on peut citer un marché pour lequel le pouvoir adjudicateur achète des ordinateurs de bureau et reçoit des offres concernant des ordinateurs portables ou un marché pour lequel le pouvoir adjudicateur a besoin d'avions de transport légers de petite capacité et reçoit des offres concernant des avions de transport de grande capacité.

Les marchés conclus pour faire face à des situations d'urgence impérieuse peuvent aussi bénéficier de la procédure de marchés négociés sans publicité préalable ni mise en concurrence.

Lorsqu'un marché de maîtrise d'oeuvre remplit les conditions de recours à la procédure négociée, l'article 74 aménage une procédure négociée spécifique adaptée à la maîtrise d'oeuvre.

11.1.2.2. Quel est le rôle de la commission d'appel d'offres dans la procédure négociée ?

La commission d'appel d'offres n'intervient pas au stade du lancement de la procédure négociée.

En revanche, elle intervient obligatoirement en fin de procédure, sauf dispositions spécifiques de l'article 74 :

- pour les collectivités territoriales, c'est la commission d'appel d'offres qui attribue le marché au vu d'une proposition de classement des offres réalisé par le pouvoir adjudicateur ;

- pour l'Etat et pour les établissements publics de santé et les établissements publics sociaux ou médico-sociaux, le marché est attribué après avis de la commission d'appel d'offres.

En cas d'urgence impérieuse, le marché peut être attribué sans réunion préalable de la commission d'appel d'offres.

11.1.3. *La procédure de dialogue compétitif.*

Le dialogue compétitif est une solution adaptée à la conclusion des marchés complexes pour lesquels le pouvoir adjudicateur ne peut définir seul et à l'avance les moyens techniques répondant à ses besoins ou encore pour lesquels il n'est pas en mesure d'établir le montage juridique ou financier. Il n'est pas un élément d'accélération des procédures mais d'amélioration de la définition des besoins.

Il peut arriver que des pouvoirs adjudicateurs se trouvent dans l'impossibilité objective de définir les moyens aptes à satisfaire leurs besoins ou d'évaluer ce que le marché peut offrir en termes de solutions techniques, financières ou juridiques. Cette situation peut se présenter notamment pour la réalisation de certains projets ou réseaux informatiques ou certains projets de communication, ou plus généralement pour des projets pour lesquels l'acheteur ne dispose pas d'une visibilité suffisante.

Outre une aide à la définition des besoins, le dialogue compétitif présente, par rapport à l'appel d'offres, l'avantage de conférer une vision plus complète et comparative des solutions techniques, financières ou

juridiques que le marché peut offrir, puisque les offres ne seront pas, dès le début, enfermées dans des spécifications techniques trop précises.

Le dialogue compétitif pourra également être utilisé pour des marchés de travaux dont le montant estimé est compris entre 210 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, dans le cas où les conditions du recours à l'article 10 de la loi MOP sont remplies. Dans cette hypothèse, l'acheteur public pourra utiliser librement cette procédure sans avoir à justifier qu'il n'est pas à même de maîtriser l'environnement financier ou juridique de son marché.

Dans la mesure où le recours à des procédures ouvertes ou restreintes ne permettrait pas l'attribution de tels marchés, le dialogue compétitif constitue une procédure flexible qui sauvegarde à la fois la concurrence entre opérateurs économiques et le besoin des personnes publiques de discuter avec chaque candidat tous les aspects du marché. Elle offre aux acheteurs publics des possibilités bien plus larges de dialoguer avec les candidats au marché, afin d'améliorer la qualité et le caractère innovant des propositions qui leur sont faites.

Dans une procédure de dialogue compétitif, les candidats vont élaborer leurs offres sur la base d'un programme fonctionnel, c'est-à-dire un document dans lequel l'acheteur décrit en termes pratiques ses attentes et les résultats qu'il veut atteindre.

Une fois les besoins définis, l'acheteur envoie pour publication un avis d'appel public à la concurrence.

Le nombre minimal de candidats prévu dans l'avis ne peut être inférieur à trois, sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant.

En fonction de son expérience et des technologies qu'il maîtrise, chaque candidat va pouvoir proposer la solution qui lui paraît le mieux répondre aux besoins décrits dans ce document, mais les offres reçues ne sont pas, à ce stade, des offres à prendre ou à laisser telles quelles. Elles vont pouvoir être améliorées et complétées grâce au dialogue que chaque candidat aura avec le pouvoir adjudicateur. D'une part, un candidat peut avoir besoin d'informations complémentaires sur le site (par exemple les caractéristiques de l'installation électrique), d'autre part, le pouvoir adjudicateur peut demander à chaque candidat des explications sur le contenu de sa proposition et des modifications permettant de mieux tirer un profit des potentialités de cette proposition.

Le dialogue peut se dérouler en autant de phases successives nécessaires à l'acheteur pour définir son besoin. Il peut être demandé aux candidats de modifier les propositions successives issues du dialogue.

A l'issue de chaque phase, l'acheteur public peut écarter les propositions des candidats qui se révèlent inadaptées à son besoin en fonction des critères fixés dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation. Il en informe alors le ou les candidats concernés et poursuit le dialogue avec les candidats restants.

Tout au long de la phase de dialogue, le pouvoir adjudicateur ne peut révéler aux autres candidats des solutions proposées ou des informations confidentielles communiquées par un candidat dans le cadre de la discussion sans l'accord de celui-ci.

Lorsque l'acheteur public estime que la discussion est arrivée à son terme, il informe les candidats de la fin du dialogue et leur demande leur offre finale. A ce stade, il n'a pas à rédiger de cahier des charges. Dès lors que les offres ont été déposées, l'offre économiquement la plus avantageuse est choisie selon les critères de sélection annoncés en début de procédure. Lorsqu'il reste encore plusieurs candidats, ceux des candidats dont l'offre n'a pas été retenue doivent en être informés. A l'expiration d'un délai de dix jours courant à compter de cette information, le marché peut être signé.

Dans la mesure où l'élaboration de propositions par les candidats pour le dialogue peut entraîner des coûts non négligeables, il est de l'intérêt des acheteurs de prévoir le versement de primes, à hauteur de l'effort demandé, afin de susciter une réelle concurrence et d'inciter le plus grand nombre d'opérateurs économiques à participer à ce type de procédure.

Le pouvoir adjudicateur peut fixer, à condition de l'indiquer dans l'avis de marché, un nombre maximal de candidats admis à dialoguer. Si le nombre de candidatures recevables est supérieur à ce nombre, les candidatures sont sélectionnées au terme d'un classement prenant en compte les garanties et capacités techniques et financières, ainsi que les références professionnelles des candidats. Le nombre minimal de candidats prévu dans l'avis ne peut être inférieur à trois, sauf si le nombre de candidats n'est pas suffisant.

11.2. **Quels sont les avantages de la négociation ?**

L'acte d'achat efficace se caractérise par la recherche d'une adéquation de l'offre du vendeur aux besoins de l'acheteur. La négociation permet d'adapter les offres à la demande. Au terme de la négociation, l'acheteur public aura à déterminer l'offre présentant le meilleur rapport qualité-prix, c'est-à-dire la meilleure offre susceptible d'être faite à ce moment en fonction des capacités économiques et techniques des entreprises.

Si cette procédure ne lui permet pas de modifier les caractéristiques principales du marché tels, notamment, l'objet du marché ou les critères de sélection des candidatures et des offres, elle laisse à l'acheteur public la possibilité de déterminer librement par la négociation le contenu des prestations et l'adaptation du prix aux prestations finalement retenues alors que dans une procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint, le cahier des charges est fixé de manière unilatérale et intangible avant le lancement de la consultation.

Par conséquent, même si le pouvoir adjudicateur ne peut modifier les conditions du marché telles qu'elles ont été définies pour le lancement de la procédure, il dispose, avec le marché négocié, d'une marge de manoeuvre importante.

Il est ainsi possible de négocier sur :

- le prix : comment payer moins cher une prestation en agissant par exemple sur le coût d'acquisition mais aussi sur le coût de stockage ou de transformation, comment agir sur le prix des accessoires, des options, des pièces de rechange, des garanties, de l'entretien, de l'assurance, du transport, etc. ;

- la quantité : vérification de la quantité nécessaire, fréquence des commandes, structure des remises accordées, etc. ;

- la qualité : vérification de la bonne estimation de la qualité, suffisante ou au contraire surestimée, au regard des besoins, incidence sur le prix si le niveau de qualité demandé est modifié en plus ou en moins ;

- le délai : incidence sur le prix des exigences en terme de délai, part du transport et des formalités diverses, etc. ;

- les garanties de bonne exécution du marché (pénalités, résiliation...).

11.3. **Quelles sont les contraintes de la négociation ?**

En matière de marchés négociés, l'acheteur public doit faire face à deux contraintes. La première est d'assurer aux candidats l'égalité de traitement tout au long de la procédure. La seconde contrainte, corollaire de la première, est la transparence de la procédure qui doit être réalisée dans le respect du secret industriel et commercial entourant le savoir-faire des candidats.

Pour répondre correctement à cette double contrainte, l'acheteur devra particulièrement veiller à la traçabilité des échanges effectués avec chacun des candidats ainsi qu'à les maintenir à un même niveau d'information.

12. **Comment choisir l'offre économiquement la plus avantageuse ?**

Avant tout appel à la concurrence, l'acheteur devra se situer dans les conditions économiques et

qualitatives les plus favorables, à savoir :

- définir au mieux son besoin, affiner sa connaissance du secteur d'activité, éviter d'alourdir inutilement le coût des procédures et les frais de dossier par des exigences non justifiées afin de susciter une mise en concurrence optimale ;

- connaître et adapter sa procédure aux mécanismes de formation des prix en choisissant le bon moment et en sélectionnant la forme de prix (ferme, actualisable, révisable) lui garantissant la meilleure économie de ses achats pendant toute la durée du marché.

La règle du choix du « mieux-disant » plutôt que du « moins-disant » est affirmée. Cette règle se traduit par le fait que le « critère prix » n'est qu'un critère parmi les autres critères de choix possibles indiqués à l'article 53.

L'offre économiquement la plus avantageuse n'est pas nécessairement assimilable au prix le plus bas, ce qui bien entendu ne doit pas conduire l'acheteur à minorer exagérément l'importance du critère prix dans l'analyse des offres. Il doit également être en mesure d'apprécier la performance globale du marché et porter une attention particulière à la qualité des prestations fournies, ainsi qu'au respect, tant par les fournisseurs que par les utilisateurs, des modalités d'exécution du marché.

Les acheteurs devront veiller à détecter les offres anormalement basses. Une offre peut être qualifiée d'anormalement basse si son prix ne correspond pas à une réalité économique. Toutefois, l'acheteur ne peut rejeter des offres dont le prix semble anormalement bas sans avoir demandé, par écrit, des précisions sur la composition de l'offre et sans avoir vérifié cette composition en tenant compte des justifications fournies. Le rejet de l'offre au motif qu'elle est anormalement basse doit, dans tous les cas, être motivé. Seule une vraie connaissance du marché permet de se prémunir contre ce risque.

Pour les seuls marchés de fournitures passés selon une procédure formalisée, l'acheteur peut recourir au mécanisme d'enchères électroniques inversées. Il opère alors la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse par l'intermédiaire d'un système automatique de classement des offres construit sur le critère du prix le plus bas et des critères illustrant des éléments obligatoirement quantifiables de ses besoins.

12.1. Quels sont les critères sur lesquels va se baser l'acheteur public pour choisir l'offre économiquement la plus avantageuse ?

Les offres doivent répondre aux besoins définis par le pouvoir adjudicateur, dont le cahier des charges est la traduction formalisée. En effet, l'offre doit être l'exacte réponse aux besoins tels qu'ils sont exprimés dans le cahier des charges ou dans les documents de la consultation.

L'acheteur, pour choisir la meilleure offre, ne peut se fonder seulement sur la renommée de telle ou telle entreprise ou sur le souvenir d'une expérience passée pour tel marché exécuté antérieurement. Il doit clairement distinguer, d'une part, les critères de sélection des candidatures qui permettent d'évaluer les capacités professionnelles, techniques et financières des candidats et, d'autre part, les critères d'attribution qui permettent dans un deuxième temps de choisir les offres.

La recherche de l'offre économiquement la plus avantageuse est une obligation pour l'acheteur public fondée :

- soit sur une comparaison des offres au vu de critères de choix définis en fonction de l'objet du marché librement pondérés, par l'acheteur. Ces critères doivent permettre de comparer les offres qui répondent au mieux aux exigences de l'acheteur ;

- soit sur une comparaison des prix demandés aux différents candidats pour retenir l'offre dont le montant est le moins élevé. Le code n'impose nullement que le prix tienne une place prépondérante par rapport aux autres critères ; toutefois, l'acheteur peut se fonder sur ce seul critère si l'objet de son marché le justifie, pour des achats de fournitures courantes par exemple.

L'attention de l'acheteur public est appelée sur l'obligation et l'intérêt de la pondération des critères,

telle que publiée en amont dans l'avis de publicité ou dans les documents de la consultation. C'est seulement lorsque le pouvoir adjudicateur estime pouvoir démontrer que la pondération n'est pas possible, notamment du fait de la complexité du marché, qu'il indique les critères par ordre décroissant d'importance.

Contrairement à la hiérarchisation où les différents critères sont analysés indépendamment les uns des autres, la pondération permet une meilleure prise en compte de l'ensemble des critères choisis, mis en balance, les uns avec les autres. Chacun des critères étant affecté d'un coefficient de pondération chiffré, l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée globalement, au regard de l'ensemble des critères qui la constituent. L'analyse des offres s'en trouve de fait affinée, favorisant le choix de l'offre la « mieux disante ».

Les critères choisis doivent être la traduction du besoin de l'acheteur.

Par ailleurs, la pondération des critères garantit une meilleure transparence dans l'analyse des offres afin que chaque entreprise puisse connaître avec précision l'appréciation qui sera faite sur chaque élément de son offre.

Il est rappelé que des critères autres que ceux énumérés à l'article 53 peuvent être pris en compte, s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution.

Les critères doivent être objectifs, opérationnels et non discriminatoires, c'est-à-dire qu'ils doivent être liés à l'objet du contrat pour éviter des contraintes inutiles.

S'ils doivent prendre en compte le prix de la prestation ou de la fourniture, il est tout aussi nécessaire pour les acheteurs de ne pas négliger les coûts induits par l'opération d'achat, soit du fait de l'accroissement des charges d'entretien ou d'exploitation pour le pouvoir adjudicateur, soit en terme d'économies résultant d'avancées technologiques ou d'innovation. Ainsi, un investissement dans des équipements conçus avec le souci de la maîtrise d'énergie ou utilisant une énergie renouvelable, s'il coûte plus cher à l'achat, est susceptible de se révéler à l'usage plus rentable qu'un équipement standard.

Les acheteurs devront veiller à ce qu'un achat réalisé par souci d'économie ne se révèle pas à l'usage plus coûteux. C'est pourquoi, parmi les critères de choix de l'offre économiquement la plus avantageuse sur lesquels peut se fonder le pouvoir adjudicateur, figure le coût global d'utilisation ou la rentabilité.

Une fois les critères portés à la connaissance des candidats potentiels à l'attribution du marché, il n'est plus possible d'en modifier la liste, soit par addition, soit par soustraction, ou en en changeant la pondération ou le classement. De la même façon, les précisions ou les explications qui, dans le cadre d'un appel d'offres, peuvent être demandées sur le contenu de l'offre ne peuvent modifier les critères ou en modifier l'ordre ou la pondération.

L'acheteur pourra également exiger dans les documents de la consultation la fourniture d'échantillons, leur nombre devra être proportionné à l'objectif de procéder au meilleur choix et être compatible avec le niveau de spécification technique exigé du produit.

Dans la mesure où ces demandes impliquent un investissement significatif des candidats, les acheteurs doivent prévoir le versement de primes, à hauteur de l'effort demandé. Le versement de ces primes permet de susciter une réelle concurrence et d'inciter le plus grand nombre d'opérateurs économiques à participer au marché.

12.2. **Comment peut-on intégrer des préoccupations environnementales dans l'achat public ?**

A travers ses articles 5, 6, 14, 45, 50 et 53, le code permet au pouvoir adjudicateur de prendre en compte des exigences environnementales lors de l'achat public dans le respect des principes généraux de la commande publique.

L'article 5 relatif à la définition des besoins impose au pouvoir adjudicateur de tenir compte de

préoccupations de développement durable. Celui-ci peut être défini comme un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Ainsi, c'est pour cette première étape de l'achat public l'occasion pour le pouvoir adjudicateur de s'interroger sur les possibilités d'intégrer des exigences en termes d'environnement, de conditions de travail et de coût global de l'achat.

Les préoccupations environnementales pourront également être intégrées dans le processus d'achat à différentes étapes : au cours de la passation du marché et au moment de son exécution.

En effet, l'article 45 relatif à la présentation des candidatures autorise les acheteurs publics à examiner le savoir-faire des candidats en matière de protection de l'environnement au travers de l'appréciation de leurs capacités techniques.

L'article 53 permet aux acheteurs publics de faire peser le critère environnemental par rapport à l'ensemble des autres critères de choix de l'offre. Ce critère devra néanmoins être lié à l'objet du marché ou aux conditions d'exécution, expressément mentionné dans l'avis de marché ou le règlement de la consultation, et respecter les principes posés par l'article 1er du code. Comme pour les autres critères, ce critère ne devra pas être formulé de manière à donner un pouvoir discrétionnaire à l'acheteur public lors du choix de la meilleure offre.

La possibilité de présenter des variantes (art. 50) est un autre moyen d'intégrer la protection de l'environnement au stade des spécifications techniques sans que le pouvoir adjudicateur ait nécessairement à spécifier de manière précise ses exigences en la matière. Ainsi, le pouvoir adjudicateur peut préciser qu'il est disposé à accueillir des offres répondant à certaines variantes plus écologiques, par exemple quant à la teneur en substances dangereuses.

Par ailleurs, pour l'exécution d'un marché public, les acheteurs peuvent, conformément aux dispositions de l'article 14, prévoir dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans le règlement de la consultation des conditions d'exécution environnementales. Ces conditions ne doivent pas, elles non plus, avoir d'effet discriminatoire. Il s'agit ici d'imposer des obligations en matière environnementale devant être respectées par le titulaire du marché quel qu'il soit. A titre d'exemple, on peut trouver les conditions suivantes : livraison/emballage en vrac plutôt qu'en petit conditionnement, récupération ou réutilisation des emballages, livraisons des marchandises dans des conteneurs réutilisables, collecte et recyclage des déchets produits.

Enfin, l'article 6 relatif aux spécifications techniques permet de définir dans les documents de la consultation des exigences en matière environnementale. Dans ce cadre, le pouvoir adjudicateur pourra se référer aux écolabels attribués par des organismes indépendants. Les écolabels sont des déclarations de conformité des prestations labellisées à des critères préétablis d'usage et de qualité écologique qui tiennent compte du cycle de vie et des impacts environnementaux des produits et qui sont établis par les pouvoirs publics en concertation avec les parties intéressées telles que les distributeurs et industriels, les associations de consommateurs et de protection de l'environnement.

Ces outils permettent aux acheteurs publics de fixer eux-mêmes le niveau d'exigence environnementale qu'ils souhaitent voir réaliser au travers de leurs marchés. Ils couvrent l'ensemble du champ de l'achat public sans restriction de montant ou d'objet.

12.3. Peut-on s'adresser à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail ?

L'article 15 du code permet aux acheteurs publics de réserver certains marchés ou certains lots d'un même marché à des entreprises adaptées ou à des établissements et services d'aide par le travail. Dans ce cas, l'exécution de ces marchés ou de ces lots doit être réalisée majoritairement par des personnes handicapées. L'avis de publicité doit mentionner le recours à cette possibilité.

Cette disposition ne dispense pas les acheteurs d'organiser, entre ces seuls organismes, une procédure de passation des marchés, qui sera fonction des seuils fixés à l'article 26 et respectera les modalités de publicité prévues à l'article 40.

13. *Comment informer les candidats du rejet de leur candidature ou de leur offre ?*

Lorsque le choix portant sur au marché.

L'obligation d'information des candidats résulte de principes législatifs et jurisprudentiels qui ouvrent le droit à un candidat évincé de pouvoir déposer, le cas échéant, un recours contre la décision d'attribution du marché. Le code prévoit une obligation automatique d'information des candidats du rejet de leur candidature ou de leur offre, étant précisé, et cette mention est importante, qu'un délai de dix jours doit s'être écoulé entre le moment où les candidats ont été dûment informés et la date de signature du marché (art. 80).

Le code prévoit aussi le cas où un candidat écarté demande par écrit au pouvoir adjudicateur les motifs du rejet de sa candidature et la justification du choix opéré (art. 83). Il est tenu de répondre dans un délai de 15 jours à compter de la réception de la demande écrite.

Toutefois, il est recommandé, comme un élément de transparence qui peut éviter de nombreux contentieux, aux acheteurs d'organiser des rencontres afin d'expliquer oralement aux candidats les raisons qui ont conduit à leur éviction.

Pour les marchés passés en procédure adaptée, les formalités relatives à la procédure se déclinent de manière générale en fonction du marché et, notamment, de son montant et de son objet. Cette règle s'applique pour l'ensemble de la procédure de passation du marché. En conséquence, il est recommandé de prévoir, également pour ces marchés, ainsi que le mentionne la jurisprudence communautaire, un délai raisonnable entre l'information des candidats évincés du rejet de leur offre et la signature du marché afin de permettre à un candidat qui s'estimerait irrégulièrement écarté de formuler un recours avant la conclusion du marché. Néanmoins, ce délai est déterminé par l'acheteur en fonction des caractéristiques du marché, au premier rang desquelles le montant.

QUATRIÈME PARTIE

L'exécution des marchés

14. *Comment contribuer à la bonne exécution des marchés publics ?*

Seul le comptable public du pouvoir adjudicateur est compétent pour payer les prestations d'un marché public (cf. art. 12 du code). La quatrième partie du code énumère différentes mesures facilitant le financement des opérateurs économiques tout en assurant la protection des intérêts financiers des pouvoirs adjudicateurs (art. 92 à 100, par exemple).

14.1. **Le paiement direct du sous-traitant**

Le recours par l'entrepreneur à d'autres entreprises pour exécuter certaines prestations, qu'il ne peut ou qu'il ne veut pas assurer lui-même, favorise l'accès à la commande publique des entreprises spécialisées et des PME.

Les conditions dans lesquelles l'entrepreneur peut faire appel à un ou plusieurs sous-traitants, leur acceptation et l'agrément de leurs conditions de paiement ainsi que les modalités de règlement de leurs prestations sont détaillés aux articles 112 à 117 du code.

Il importe de rappeler que :

- la sous-traitance ne peut être utilisée que pour les marchés de travaux, les marchés de services et les

marchés industriels (art. 112) ;

- le choix de sous-traiter peut être opéré par le titulaire au moment de l'offre, de la proposition ou après la conclusion du marché (art. 112) ;

- la sous-traitance ne peut être totale (art. 112 et 113) ;

- l'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement doivent être prononcés avant l'exécution des travaux rémunérés par le paiement (art. 114) ;

- il n'y a pas de relation contractuelle entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant. Seul le titulaire du marché est tenu par l'obligation contractuelle : il est responsable de l'ensemble des prestations exécutées au titre du marché, par lui-même et par les sous-traitants (art. 113) ;

- le sous-traitant de premier rang a droit au paiement direct dès lors que les conditions d'acceptation et d'agrément sont satisfaites et que le montant de sa créance est d'au moins 600 euros TTC (art. 115 à 117).

Les sous-traitants peuvent désormais être réglés plus rapidement grâce à la simplification de la procédure de paiement. Le sous-traitant doit adresser sa demande de paiement au titulaire du marché ainsi qu'au pouvoir adjudicateur ou à la personne désignée par lui dans le marché.

Le titulaire dispose d'un délai de 15 jours pour donner son accord ou notifier son refus au sous-traitant ainsi qu'au pouvoir adjudicateur ou à la personne désignée par lui dans le marché. Le pouvoir adjudicateur procède au paiement du sous-traitant dans le délai prévu à l'article 98.

Ce délai court à compter de la réception de l'accord du titulaire ou de l'expiration du délai de 15 jours précédemment mentionné si le titulaire n'a notifié aucun accord ou refus au pouvoir adjudicateur.

14.2. **Le versement d'avances aux titulaires de marchés publics**

L'octroi des avances vise à faciliter l'exécution des marchés et assurer l'égalité d'accès aux marchés entre les entreprises disposant d'une trésorerie suffisante pour démarrer l'exécution des prestations et celles qui n'en disposent pas.

Tel est le cas notamment des petites et moyennes entreprises et de la majorité des associations qui oeuvrent dans des secteurs économiques susceptibles de se voir appliquer les règles du code des marchés publics.

S'agissant des dispositions régissant l'avance prévue à l'article 87, le montant à partir duquel cette avance est obligatoirement accordée au titulaire ou au sous-traitant d'un marché est de 50 000 EUR HT. Le montant de l'avance est fixé à 5 % du montant initial, toutes taxes comprises, du marché, du bon de commande ou de la tranche affermie. Le marché peut prévoir que l'avance versée dépasse ces 5 %, sans pour autant excéder 30 % de ces montants. Cependant, l'avance peut être portée à un maximum de 60 % si l'entreprise qui en bénéficie (titulaire ou sous-traitant) constitue une garantie à première demande.

Les modalités et le rythme de remboursement de l'avance sont prévus au marché. Le remboursement de l'avance doit être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par l'entreprise qui en a bénéficié atteint 80 % du montant TTC des prestations qui lui sont confiées (art. 88 à 90).

14.3. **Le versement d'acomptes aux titulaires de marchés publics**

A la différence des avances, les acomptes sont versés pour des prestations réalisées en cours d'exécution du marché : l'acompte rémunère un service fait. La périodicité de versement des acomptes est de 3 mois maximum ; dans certains cas prévus à l'article 91, elle peut être ramenée à 1 mois.

14.4. **L'encadrement des garanties financières exigées des titulaires de marchés publics**

Les marchés publics peuvent prévoir, à la charge du titulaire, une retenue de garantie dont le montant ne peut être supérieur à 5 % du montant initial augmenté le cas échéant du montant des avenants (art. 101). La retenue de garantie peut être remplacée, au gré du titulaire, par une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, par une caution personnelle et solidaire (art. 102).

Désormais, le titulaire peut, pendant toute la durée du marché, substituer une garantie à première demande ou, si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas, une caution personnelle et solidaire à la retenue de garantie. Il s'agit là d'une souplesse destinée à permettre aux entreprises une plus grande marge de manoeuvre pour gérer leur marché. Ainsi, un titulaire de marché peut, par exemple, à la réception des travaux, fournir une caution « papier » valable jusqu'à la fin du délai de garantie et récupérer la retenue de garantie.

La garantie à première demande ou cette caution personnelle et solidaire est constituée pour le montant total du marché, y compris les avenants. Les montants prélevés au titre de la retenue de garantie sont reversés au titulaire après constitution de la garantie de substitution.

14.5. **L'obligation pour le pouvoir adjudicateur de respecter un délai global de paiement**

L'article 98 rappelle que les paiements des prestations d'un marché public doivent s'effectuer dans un délai maximal de 45 jours, sauf exceptions énumérées par ce même article. Les modalités de mise en oeuvre du délai global de paiement des marchés publics et de calcul des intérêts moratoires, sanctionnant son non-respect, sont détaillées par le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 (JO du 22 février 2002) et par la circulaire générale d'application du 13 mars 2002 (JO du 6 avril 2002).

La formule de calcul des intérêts moratoires est la suivante :

$$\text{montant payé tard TTC} \times \frac{\text{nb jours dépassement} \times \text{taux}}{365} \times \text{taux}$$

Des intérêts moratoires complémentaires sont dus lorsque le mandatement des intérêts moratoires n'est pas intervenu au plus tard le 30e jour suivant la date de paiement du principal. Leur formule de calcul est :

$$\text{montant des IM initiaux} \times \frac{\text{nb de jours de retard sur IM}}{365} \times \text{taux}$$

Des délais spécifiques prévus par le code de commerce s'appliquent dans le cadre d'un dispositif législatif totalement indépendant de celui prévu par ce décret n° 2002-232.

14.6. **Les possibilités de refinancement au moyen de cessions ou de nantissements des créances issues de marchés publics**

Le titulaire et tout sous-traitant payé directement peuvent céder ou nantir à des établissements de crédit, par exemple, leur créance dans les conditions prévues aux articles 106 à 110 du code des marchés publics.

A cette fin, le pouvoir adjudicateur remet au titulaire et à tout sous-traitant payé directement soit une copie de l'original du marché, de l'avenant ou de l'acte spécial de sous-traitance indiquant que cette pièce est délivrée en unique exemplaire, soit un certificat de cessibilité conforme à un modèle défini par arrêté du ministre chargé de l'économie.

Ce dispositif vise à éviter que la même créance soit cédée plusieurs fois ou qu'une entreprise cède la créance d'une autre. Il importe donc tout particulièrement, pour que ce dispositif fonctionne bien, que le

pouvoir adjudicateur opère un suivi de chaque exemplaire unique ou certificat de cessibilité délivré au titre du marché lorsque la part respective des entreprises (titulaire, sous-traitants) est modifiée en cours de contrat.

14.7. **Les possibilités de modifier le contrat initial par avenants et marchés complémentaires**

L'avenant est l'acte par lequel les parties à un contrat conviennent de modifier ou de compléter une ou plusieurs de ses clauses (art. 118). Cette modification ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de substituer au contrat initial un autre contrat, soit parce que son économie en serait bouleversée, soit parce que son objet ne serait plus le même. La seule exception à cette règle concerne les sujétions techniques imprévues rencontrées au cours de l'exécution du contrat, c'est-à-dire des obstacles non imputables aux parties et constitutifs de difficultés imprévues et exceptionnelles. En pratique, il y a lieu de considérer qu'une augmentation par avenant de 15 % à 20 % ou plus du prix d'un marché est susceptible d'être regardée par le juge administratif comme bouleversant l'économie du contrat.

Lorsque l'économie et l'objet d'un marché ne sont pas remis en cause, il est possible, si besoin, de poursuivre l'exécution des prestations au-delà du montant prévu par le marché. Toutefois, cette situation requiert la conclusion d'un avenant ou la prise d'une décision de poursuivre, que les prix du marché soient forfaitaires ou unitaires. En effet, le montant estimatif d'un marché à prix unitaires engage les parties au même titre que le montant d'un marché à prix forfaitaires : l'avenant ou la décision de poursuivre est alors indispensable même si, seules, les quantités sont affectées et non les prix unitaires eux-mêmes.

La modification résultant d'un avenant peut également porter sur les engagements des parties au contrat : prestations à exécuter, calendrier d'exécution ou règlement financier du marché.

L'avenant a également vocation à régir les changements qui peuvent affecter la personne publique contractante (exemples : cession volontaire du marché, fusion de communes ou d'établissements publics).

De même, les modifications affectant la personne du titulaire du marché doivent donner lieu dans certains cas à la passation d'un avenant. A titre d'exemples, on peut citer : le décès du cocontractant, l'apport du marché par son titulaire à une société ou à un GIE, la disparition de l'entreprise titulaire par fusion ou scission-absorption aboutissant à la création d'une société nouvelle, la cession d'actifs ou transmission de patrimoine à un tiers.

Dans ces hypothèses, l'avis du Conseil d'Etat du 8 juin 2000 a précisé que la cession du marché ne doit avoir lieu qu'avec l'assentiment préalable de la collectivité publique. Aussi, après appréciation des garanties professionnelles et financières que peut apporter le cessionnaire reprenant le contrat, pour assurer la bonne fin du contrat, la personne publique cocontractante peut autoriser la cession. Si la cession lui paraît de nature soit à remettre en cause les éléments essentiels relatifs au choix du titulaire initial du contrat, soit à modifier substantiellement l'économie dudit contrat, la collectivité publique est tenue de refuser son autorisation de cession.

En revanche, un avenant n'est pas nécessaire dans les cas suivants : reprise du contrat par l'administrateur judiciaire lorsque l'entreprise fait l'objet d'une procédure collective, changement n'affectant pas la forme juridique de l'entreprise mais sa raison sociale ou sa domiciliation, changement de la structure de l'entreprise n'entraînant pas la création d'une nouvelle personne morale (par exemple : transformation d'une SARL en SA).

Il convient de rappeler que tout projet d'avenant à un marché de fournitures, de travaux ou de services entraînant une augmentation du montant global du marché supérieure à 5 % doit être soumis pour avis à la commission d'appel d'offres et que l'assemblée délibérante qui statue sur le projet d'avenant est préalablement informée de cet avis (art. 8 de la loi n° 95-127 du 8 février 1995). Ces dispositions s'appliquent à tous les marchés quel que soit leur montant.

L'avenant doit être distingué des marchés complémentaires négociés sans publicité préalable et mise en concurrence (art. 35-II [4° et 5°] du code) qui sont des nouveaux marchés dont le montant cumulé ne doit pas dépasser 50 % du montant du marché initial.

14.8. **La possibilité d'exécuter au-delà du contrat initial par une décision de poursuivre**

La décision de poursuivre est un acte unilatéral qui a pour seul objet de permettre l'exécution des prestations au-delà du montant initialement prévu par le marché et jusqu'au montant qu'elle fixe (art. 118). Elle ne doit, en aucun cas, bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet.

A la différence de l'avenant, acte contractuel, la décision de poursuivre est signée par la seule personne publique. Le recours à la décision de poursuivre n'est possible que si elle est prévue dans le marché. Le CCAG travaux en prévoit la possibilité pour les marchés qui le visent.

15. ***Pourquoi des obligations de publicité a posteriori ?***

15.1**. L'avis d'attribution**

Pour les marchés de fournitures et de services d'un montant supérieur à 135 000 EUR HT pour l'Etat et 210 000 EUR HT pour les collectivités territoriales et pour les marchés de travaux d'un montant supérieur à 5 270 000 EUR HT, les avis d'attribution sont établis conformément aux formulaires établis par le règlement communautaire (CE) n° 1564-2005 de la Commission du 7 septembre 2005.

Pour les marchés de travaux d'un montant compris entre 210 000 EUR HT et 5 270 000 EUR HT, ils sont établis conformément au modèle fixé par un arrêté du ministre chargé de l'économie.

Le pouvoir adjudicateur doit faire publier l'avis d'attribution dans un délai de 48 jours à compter de la notification du marché, dans les mêmes conditions et en utilisant les mêmes moyens publicitaires que ceux utilisés lors de l'avis d'appel public à la concurrence.

La publication de l'avis d'attribution permet, dans ces conditions, à toute personne qui y a intérêt, d'exercer un recours individuel à l'encontre de la décision d'attribution du marché.

15.2. **Les dispositions de l'article 133**

Le code des marchés publics prévoit que les acheteurs sont tenus de publier chaque année une liste des marchés conclus l'année précédente ainsi que le nom des attributaires. Cette disposition est un gage de transparence quant à l'emploi des deniers publics.

Les modalités d'application de cet article sont définies par l'arrêté du 27 mai 2004 publié au Journal officiel du 9 juin 2004.

L'arrêté apporte les précisions suivantes :

- le support de publication de la liste : l'arrêté laisse une totale liberté aux administrations quant au choix du support pour communiquer la liste des marchés conclus l'année précédente. Néanmoins, dans un souci d'économie, la publication sur les sites internet des collectivités doit être privilégiée.

- les seuils : une montée en charge progressive : afin de laisser aux acheteurs le temps de mettre en place un système opérationnel, l'arrêté prévoit une mise en oeuvre progressive du dispositif. Cette période transitoire a pour but de répondre aux difficultés pratiques que pourraient rencontrer les acheteurs publics dans l'élaboration de leur liste.

- les mentions à faire figurer sur la liste : les marchés doivent être présentés en distinguant selon le type d'achat : travaux, fournitures et services. Puis, au sein de chaque catégorie, les marchés doivent être regroupés, en fonction de leur montant, dans différentes tranches, dont les montants sont précisés par l'arrêté. Doivent également figurer sur la liste l'objet et la date du marché, ainsi que le nom de l'attributaire, en mentionnant, pour plus de précision, le code postal du titulaire du marché.

CINQUIÈME PARTIE

Les entités adjudicatrices

Les entités adjudicatrices appliquent les mêmes règles que les pouvoirs adjudicateurs, à l'exception des dérogations expressément mentionnées dans la deuxième partie du code.

16. *Quels sont les cas dans lesquels les pouvoirs adjudicateurs peuvent être qualifiés d'entités adjudicatrices soumises à des règles particulières de passation des marchés ?*

Les pouvoirs adjudicateurs soumis au code des marchés publics sont qualifiés d'entités adjudicatrices lorsqu'ils passent des marchés en tant qu'opérateurs de réseaux dans les domaines de l'eau, de l'énergie et des transports, et des services postaux. Ils sont alors soumis à des règles sensiblement différentes, plus souples, qui transposent la directive « secteurs » n° 2004/17/CE du 31 mars 2004.

16.1. **Quelles sont les activités d'opérateurs de réseaux ?**

16.1.1. *Les activités soumises au code en matière d'électricité, de gaz ou de chaleur sont* :

a) L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité, de gaz ou de chaleur ;

b) Les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux ;

c) L'alimentation de ces réseaux en électricité, en gaz ou en chaleur.

Concernant ces activités, le pouvoir adjudicateur soumis au code doit respecter les règles définies dans la deuxième partie relative aux entités adjudicatrices lorsque :

- soit il exploite lui-même le réseau ;

- soit il réalise des achats permettant de construire, d'organiser et de mettre le réseau à la disposition d'un tiers. Les notions d'organisation et de mise à disposition visent la construction du réseau pour en confier ensuite la gestion à un tiers conformément aux différents modes de dévolution autorisés. Mais il peut également s'agir du cas où la réfection du réseau ou son extension reste, malgré le contrat d'exploitation, à la charge de l'entité adjudicatrice propriétaire du réseau ;

- soit il alimente le réseau.

Le contrat par lequel l'entité adjudicatrice confie à un tiers la gestion et l'exploitation du réseau n'est donc pas automatiquement soumis au code des marchés publics. L'important n'est pas de savoir si l'entité exerce ou non effectivement une activité d'exploitation à la date du marché mais de savoir si oui ou non pèse sur elle à la date du marché la charge de l'exploitation. Si tel est le cas, le marché est alors passé conformément aux règles applicables aux entités adjudicatrices.

16.1.2. *Les activités soumises au code en matière d'eau sont :*

a) L'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ;

b) Les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux ;

c) L'alimentation de ces réseaux en eau potable ;

d) Les marchés passés par les entités adjudicatrices exerçant une des activités mentionnées aux trois

alinéas précédents lorsque ces marchés sont liés soit à l'évacuation ou au traitement des eaux usées, soit à des projets de génie hydraulique, d'irrigation ou de drainage, pour autant que le volume d'eau utilisé pour l'alimentation en eau potable représente plus de 20 % du volume total d'eau utilisé pour ces projets.

16.1.3. *Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.*

16.1.4. *Les activités relatives à l'exploitation d'une aire géographique permettant d'organiser et de mettre à disposition des transporteurs, des aéroports, des ports maritimes, des ports fluviaux ou d'autres terminaux de transport (ex. : les activités relatives à l'exploitation de l'espace aérien ou maritime).*

16.1.5. *Les activités soumises au code en matière de transport sont :*

a) L'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer, tramway, trolleybus, autobus, autocar, câble ou tout système automatique ;

b) Les achats destinés à l'organisation ou à la mise à la disposition d'un exploitant de ces réseaux.

16.1.6. *Les activités postales.*

Il est à noter que La Poste n'entre pas dans le champ d'application du code. Il s'agit ici des activités postales exercées par certains ministères, comme celui de la défense (service de la poste inter-armées).

16.2. **Quelles sont les exceptions à l'application du code des marchés publics ?**

Les articles 136 à 140 énumèrent un certain nombre de cas dans lesquels les marchés passés par les entités adjudicatrices ne sont pas soumis aux règles de procédure et de publicité du code des marchés publics.

Ces dispositions visent :

a) Les cas pour lesquels l'application des règles du code est exclue en raison des circonstances de l'achat. Sont ici visées les exclusions de l'article 3 du code applicables aux pouvoirs adjudicateurs (art. 136).

b) Les cas de certains marchés passés par l'entité adjudicatrice ou le groupement d'entités adjudicatrices avec des organismes particuliers. La justification de l'exclusion tient à la nature de l'organisme cocontractant. Il s'agit ici d'exclure du champ du code les contrats passés par une entité adjudicatrice avec une entreprise qui lui est liée dès lors que le contrat se passe dans des circonstances telles que l'on peut considérer qu'il s'agit de prestations réalisées en interne. Il s'agit d'un cas particulier de prestations intégrées plus large que son équivalent appelé communément « prestations in-house » pour les pouvoirs adjudicateurs (art. 138 et 139).

c) Les cas pour lesquels l'application des règles du code ne se justifie plus dans la mesure où la commission a établi que l'activité d'opérateurs était exercée dans un cadre pleinement concurrentiel (art. 140).

16.3. **Quelles sont les principales différences de règles de procédure entre les entités adjudicatrices et les pouvoirs adjudicateurs ?**

Le régime applicable aux pouvoirs adjudicateurs lorsqu'ils agissent en tant qu'entités adjudicatrices se caractérise par une plus grande souplesse, à divers égards :

16.3.1. *Les seuils applicables.*

Les seuils applicables aux marchés passés par les entités adjudicatrices sont des seuils particuliers en ce qui concerne les fournitures et les services. En effet, il n'existe que deux seuils : celui de 420 000 EUR HT

pour les fournitures et les services et celui de 5 270 000 EUR HT pour les travaux (ce dernier seuil est le seul identique à celui applicable aux pouvoirs adjudicateurs).

16.3.2. *Le choix des procédures.*

Concernant le choix des procédures applicables, et à la différence des pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices peuvent recourir librement à la procédure négociée avec mise en concurrence. Seule la procédure négociée sans mise en concurrence est restrictivement encadrée ; on retrouve à peu de choses près les mêmes cas que ceux de la procédure négociée sans publicité et sans mise en concurrence prévus pour les pouvoirs adjudicateurs. En outre, la procédure de dialogue compétitif n'est pas prévue pour les entités adjudicatrices. Cette situation est justifiée par le fait que dans tous les cas les entités adjudicatrices peuvent recourir à la procédure négociée avec mise en concurrence. Cependant, rien ne les empêche de s'inspirer de la procédure du dialogue pour mener leurs négociations.

16.3.3. *Le système de qualification des opérateurs économiques.*

Le système de qualification des opérateurs économiques est un système de présélection d'opérateurs jugés aptes à réaliser tel ou tel type de prestations. Il permet de constituer un vivier dans lequel l'entité adjudicatrice peut choisir les futurs titulaires de ses marchés. L'entité adjudicatrice peut même recourir à un système de qualification mis en place par un tiers. Il s'agit ici d'un système de présélection de candidats potentiels et non de la phase de sélection des candidatures pour un marché donné (art. 152 à 155).

16.3.4. *Les variantes.*

A l'inverse de la règle en vigueur pour les pouvoirs adjudicateurs, les variantes sont admises sauf indications contraires dans les documents de la consultation. Les entités n'ont donc pas besoin de les autoriser expressément (art. 157).

16.3.5. *Les offres contenant des produits originaires de pays tiers.*

Une disposition applicable uniquement aux marchés de fournitures autorise les entités adjudicatrices soit à rejeter des offres au motif qu'elles contiennent un certain pourcentage de produits originaires des pays tiers avec lequel la Communauté européenne n'a conclu aucun accord commercial, soit à accorder un droit de préférence à équivalence d'offres (art. 159).

16.3.6. *Les délais.*

Du fait de l'importance et de la complexité des marchés passés par les entités adjudicatrices, les délais de réception des offres en procédure d'appel d'offres ouvert sont plus importants, les délais de réductions qui y sont associées sont aussi sensiblement différents (art. 160).

Dans les cas particuliers de l'appel d'offres restreint et de la procédure négociée, la date limite de réception des offres est déterminée d'un commun accord entre l'entité et les candidats sélectionnés (art. 163 et 166).

16.3.7. *Nombre minimal de candidats admis.*

Les entités adjudicatrices ne sont pas tenues, s'agissant de l'appel d'offres restreint ou de la procédure négociée avec mise en concurrence, de fixer un nombre minimal de candidats admis à déposer une offre à 5 ou 3 (art. 162 et 165).

16.3.8. *Marchés de maîtrise d'oeuvre.*

Les entités adjudicatrices ne sont pas tenues de recourir obligatoirement au concours pour les marchés de maîtrise d'oeuvre (art. 168), contrairement aux pouvoirs adjudicateurs pour lesquels le concours est une procédure imposée, sauf lorsqu'ils se trouvent dans l'un des quatre cas dérogatoires fixés à l'article 74 du code.

16.3.9. *Accord-cadre et marché à bon de commande.*

Les modalités de passation des accords-cadres et des marchés à bons de commandes sont plus souples et moins encadrées que celles applicables aux pouvoirs adjudicateurs, notamment s'agissant de la durée de ces contrats, de l'absence d'un nombre minimum de candidats, ou encore de la possibilité de conclure les marchés passés sur la base d'un accord-cadre selon la procédure négociée sans mise en concurrence préalable (art. 169).

16.3.10. *Modalités de publicité.*

En termes de publicité, l'avis de préinformation prend le nom d'avis périodique indicatif (art. 149) mais en dehors du nom il reste en tous points identique au premier.

En outre, les entités adjudicatrices ont trois types de formulaires concernant l'avis d'appel public à la concurrence. En effet, à l'inverse des pouvoirs adjudicateurs, elles peuvent utiliser le modèle d'avis périodique indicatif ou celui de l'avis sur l'existence d'un système de qualification en plus du modèle classique d'avis de marché. Cette possibilité doit leur permettre de raccourcir les délais de procédures (art. 150).

Enfin, le délai de transmission pour publication des avis d'attribution est fixé à 2 mois, alors qu'il est fixé à 48 jours pour les pouvoirs adjudicateurs (art. 172).

16.4. **Quelles sont les modalités de sortie du champ d'application du code ?**

Le code met en place une procédure nouvelle permettant à la Commission européenne, sur demande d'un Etat membre et après justification, de sortir du champ d'application du code des marchés publics certaines activités d'opérateurs de réseaux qui sont considérées comme étant exercées sur des marchés concurrentiels dont l'accès n'est pas limité, comme cela a été fait pour le secteur des télécommunications. Il s'agit ici d'un mécanisme permanent qui permet de modifier le champ d'application de la directive communautaire n° 2004/17/CE et donc du code sans avoir besoin de modifier le texte existant (cf. art. 140).

Fait à Paris, le 3 août 2006.

Le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie,
THIERRY BRETON

Le ministre délégué au budget et à la réforme de l'Etat, porte-parole du Gouvernement,
JEAN-FRANÇOIS COPÉ

ANNEXE I

LES TEXTES À CONNAÎTRE

Les textes législatifs

Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 modifiée relative à la sous-traitance.

Loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 modifiée relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée.

Loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence (titre Ier).

Loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (MURCEF).

Loi n° 2005-102 du 11 février 2005, modifiée par la loi n° 2005-1719 du 30 décembre 2005 et par la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005, pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, notamment son article 29.

Ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005, modifiée par la loi n° 2006-450 du 18 avril 2006, relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Les décrets

Décret n° 84-74 du 26 janvier 1984 modifié fixant le statut de la normalisation.

Décret n° 2001-797 du 3 septembre 2001 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics.

Décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en oeuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics.

Décret n° 2002-677 du 29 avril 2002, modifié par le décret n° 2005-90 du 4 février 2005, relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques et précisant les conditions de passation des marchés ayant pour objet de satisfaire à cette obligation.

Décret n° 2003-301 du 2 avril 2003 modifiant le code général des collectivités territoriales (fixant la liste des pièces justificatives exigées par les comptables avant de procéder au paiement d'une dépense).

Décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 modifié pris en application de l'article 4 du code des marchés publics et concernant certains marchés publics passés pour les besoins de la défense.

Décret n° 2004-1299 du 26 novembre 2004 relatif à la commission des marchés publics de l'Etat.

Décret n° 2005-1308 du 20 octobre 2005, modifié par le décret n° 2005-1741 du 30 décembre 2005, relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Décret n° 2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

Les arrêtés

Arrêté du 5 septembre 2002 pris pour l'application de l'article 100, alinéa 2, du code des marchés publics.

Arrêté du 31 janvier 2003 pris pour l'application de l'article 46 du code des marchés publics et de l'article 8 du décret n° 97-638 du 31 mai 1997 pris pour l'application de la loi n° 97-210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal.

Arrêté du 16 février 2004 pris en application de l'article 2 du décret n° 2004-16 du 7 janvier 2004 concernant certains marchés publics passés pour les besoins de la défense et fixant le modèle du formulaire pour la publication des avis d'appel public à la concurrence.

Arrêté du 27 mai 2004 pris en application de l'article 138 du code des marchés publics et relatif à la liste des marchés conclus l'année précédente par les personnes publiques.

Arrêté du 22 mars 2005 pris en application de l'article 1er du décret n° 2002-677 du 29 avril 2002 relatif à l'obligation de décoration des constructions publiques et précisant les conditions de passation des marchés ayant pour objet de satisfaire à cette obligation.

Arrêté du 18 avril 2005 relatif aux conditions de protection du secret et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'Etat dans les contrats.

Arrêté du 10 novembre 2005 pris en application de l'article 136 du code des marchés publics et relatif à l'observatoire économique de l'achat public.

Circulaire

La circulaire interministérielle DILTI du 31 décembre 2005 relative à la solidarité financière des donneurs d'ordre en matière de travail dissimulé au Bulletin officiel du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle n° 2006/03 du 30 mars 2006. - Diffusion : Direction des Journaux officiels Travail 2006/3, texte 1/56, pages 1 et suivantes (NOR : SOCL0510447C) (texte non paru au Journal officiel de la République française).

L'ensemble des textes utiles est mis à jour de manière permanente et est consultable sur le site : http://www.minefi.gouv.fr

A N N E X E I I

COORDONNÉES DES SERVICES DE CONSEIL ET SITES D'INFORMATION SUR LES MARCHÉS PUBLICS

Plusieurs services de renseignements sont mis à disposition des acheteurs pour toute question relative aux marchés publics :

La cellule d'information juridique aux acheteurs publics installée à Lyon, qui dépend de la direction générale de la comptabilité publique, est à la disposition de l'ensemble des acheteurs locaux, qui peuvent la contacter soit :

- par téléphone : 04-72-56-10-10 du lundi au vendredi de 8 h 30 à 12 h 30 ;

- par télécopie : 04-72-40-83-04 (ne pas oublier d'indiquer les coordonnées de la personne à rappeler) ;

- par messagerie en remplissant le formulaire mis à votre disposition sur le site internet : www.colloc.minefi.gouv.fr/rubrique Marchés publics/cellule d'information juridique aux acheteurs publics.

Le bureau du conseil aux acheteurs publics de la direction des affaires juridiques du ministère de l'industrie, de l'économie et des finances, pour les administrations centrales de l'Etat et ses établissements publics :

- par téléphone : 01-44-97-03-20 ;

- par télécopie : 01-44-97-06-50 ;

- par messagerie à l'adresse daj-marches-publics@daj.finances.gouv.fr

La Commission des marchés publics de l'Etat chargée de fournir aux services de l'Etat une assistance pour la passation et l'élaboration de leurs marchés :

- par téléphone : 01-44-97-06-62/01-44-97-33-28 ;

- par télécopie : 01-44-97-06-64 ;

- par messagerie à l'adresse cmpe@daj.finances.gouv.fr

Les sites d'information sur les marchés publics :

Les textes, ainsi que les principaux formulaires d'aide à la passation des marchés, sont disponibles sur les sites du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie : http://www.minefi.gouv.fr et http://www.colloc.minefi.gouv.fr/

L'ensemble des modèles de formulaires est également disponible sur le site : http://djo.journal-officiel.gouv.fr/MarchesPublics/

Les informations concernant les données communautaires peuvent être consultées sur le site « Système d'information pour les marchés publics » : http://simap.eu.int

A toutes fins utiles, les acheteurs pourront également consulter le site : http://www.legifrance.gouv.fr